



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.002136/2003-62  
Recurso nº : 127.959  
Acórdão nº : 202-15.995

**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial da União  
De 24 / 12 / 05  
*[Assinatura]*  
VISTO

2º CC-MF  
Fl.

Recorrente : PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS  
Recorrida : DRJ em Campinas/SP

**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
Segundo Conselho de Contribuintes  
CONFERE COM O ORIGINAL  
BRASÍLIA, 04/05/05  
*[Assinatura]*  
VISTO

**PIS. DECADÊNCIA.** O prazo decadencial para a Fazenda Nacional constituir o crédito pertinente à contribuição para o Programa de Integração Social – PIS é de 05 anos, contado a partir da ocorrência do fato gerador, quando o sujeito passivo antecipou o pagamento do tributo.

**NORMAS PROCESSUAIS. CRÉDITO TRIBUTÁRIO SUB JUDICE. LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA.** É lícito ao Fisco, visando prevenir a decadência, lavrar auto de infração para constituir crédito tributário cuja exigibilidade encontrava-se suspensa por força de liminar em mandado de segurança. O crédito assim constituído deve permanecer com a exigibilidade suspensa enquanto não modificados os efeitos da medida judicial.

**RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA.** O ajuizamento de qualquer modalidade de ação judicial anterior, concomitante ou posterior ao procedimento fiscal, importa em renúncia à apreciação da mesma matéria na esfera administrativa, e o apelo eventualmente interposto pelo sujeito passivo não deve ser conhecido pelos órgãos de julgamento da instância não jurisdicional, devendo ser analisados apenas os aspectos do lançamento não discutidos judicialmente.

**JUROS DE MORA.** Decorrem de lei e, por terem natureza compensatória, são devidos em relação ao crédito não integralmente pago no vencimento, seja qual for o motivo determinante da falta de recolhimento no prazo legal.

**MULTA DE OFÍCIO.** Sua dispensa, nos casos de lançamento de ofício, somente está autorizada quando o crédito tributário haja sido constituído para prevenir a decadência, por encontrar-se, à época da autuação, com a exigibilidade suspensa por força de liminar em mandado de segurança ou de outra medida de mesmo efeito.

**Preliminar de nulidade do auto de infração rejeitada e, no mérito, recurso provido parcialmente.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:  
**PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS.**

*[Assinatura]*




Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF  
Fl.

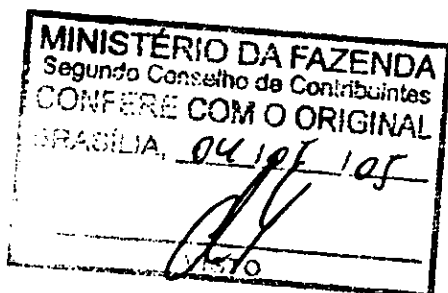
Processo nº : 16327.002136/2003-62  
Recurso nº : 127.959  
Acórdão nº : 202-15.995

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade, em rejeitar a preliminar de nulidade do Auto de Infração e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Sala das Sessões, em 01 de dezembro de 2004.

  
Henrique Pinheiro Torres  
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Jorge Freire Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar, Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski, Jorge Freire, Nayra Bastos Manatta e Dalton César Cordeiro de Miranda.  
/opr





Processo nº : 16327.002136/2003-62  
Recurso nº : 127.959  
Acórdão nº : 202-15.995

Recorrente : PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS

## RELATÓRIO

Por bem relatar os fatos, transcrevo o relatório do ACÓRDÃO DRJ/CPS Nº 5.691, de 08 de janeiro de 2004, fls. 152/159:

*“Trata-se de auto de infração lavrado contra a contribuinte em epígrafe (fls. 72/80), ciência em 13/06/2003, relativo à falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, no período de março/1998 a março/2000, no montante de R\$ 48.713.428,33.*

2. No Termo de Verificação, às fls. 69/70, o auditor fiscal informa:

(...)

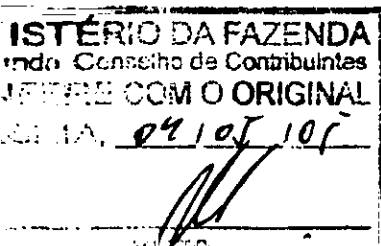
5) da análise da documentação apresentada, especialmente as certidões de Objeto e Pé, constatei que para os fatos geradores ocorridos nos meses de março de 1998 a março de 2000, o fiscalizado não se encontra respaldado em medida judicial que possa assegurar a suspensão do crédito tributário do PIS para o período mencionado;

6) assim sendo, os recolhimentos da contribuição sob comento foram efetuados sem a observância das disposições contidas na Emenda Constitucional nº 17/97 e nas Leis nº 9.715/98 e 9.718/98, que estabeleceram a incidência do PIS sobre a receita bruta operacional, e

7) os recolhimentos procedidos pelo fiscalizado foram efetuados sob a modalidade de PIS Repique conforme previsto na LC nº 7/70. Em consequência, procedeu a menor os recolhimentos do PIS nos períodos de apuração mencionados, cujas diferenças constatadas estão demonstradas no anexo único que acompanha o presente.

3. Inconformada com o procedimento fiscal, a interessada interpôs impugnação, em 15/07/2003, às fls. 83/125, na qual alega, em síntese e fundamentalmente, que:

3.1. nos casos em que a matéria discutida no processo administrativo não houver sido abordada na esfera judicial, conquanto seja decorrente dela, não há que se falar em renúncia à esfera administrativa. Assim, considerando que a matéria ora combatida não se identifica com aquela argüida na medida judicial, é de rigor o conhecimento da presente impugnação;





Processo nº : 16327.002136/2003-62  
Recurso nº : 127.959  
Acórdão nº : 202-15.995

*3.2. o auto de infração deve ser cancelado, tendo em vista a ofensa ao art. 142 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN) e aos princípios da reserva legal e da segurança jurídica, previstos nos arts. 5º, inciso II, e 150, inciso I, da Constituição Federal. Com efeito, no presente caso, a autoridade fiscal não verificou adequadamente a matéria tributária, pois não levou em consideração o mandado de segurança nº 2000.61.00.011776-7, que visa à concessão de medida liminar para suspender, a partir do período base de 2000, a exigibilidade do PIS, nos termos estipulados pela Lei nº 9.701, de 17 de novembro de 1998, e Medida Provisória nº 1.807, de 28 de janeiro de 1999, e reedições, bem como pela Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, garantindo às impetrantes o direito de recolhê-las com a base de cálculo prevista na Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, tendo sido deferida a liminar por meio do agravo de instrumento nº 2000.03.29384-0. Posteriormente, foi concedida a segurança nos termos do pedido inicial, reconhecendo que a parte impetrante possui direito líquido e certo de continuar se submetendo à sistemática do PIS nos moldes estabelecidos pela Lei Complementar nº 7/70, afastando-se os ditames das Leis 9.715, de 25 de novembro de 1998, e 9.718, de 27 de novembro de 1998, o que determina que os efeitos da sentença retroajam ex tunc. Dessa forma, tendo sido a sentença proferida em outubro de 2000 e sendo o pedido referente à concessão em definitivo a partir do período base de 2000, a impugnante está protegida de qualquer penalidade. Logo, o auto de infração é ilegal porque se encontra em flagrante conflito com o determinado na sentença judicial. Deve, pois, ser decretada a nulidade do auto de infração ou, ao menos, ser atribuída efetividade ao dispositivo constitucional que assegura o contraditório e a ampla defesa – art. 5º, inciso LV, da Magna Carta –, determinando que a autoridade fiscal proceda à sua retificação com a conseqüente reabertura do prazo para a impugnação;*

*3.3. ao PIS devem ser aplicadas apenas as normas atinentes aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, não havendo que se falar em aplicabilidade do prazo de dez anos previsto no art. 45 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Ao PIS devem ser aplicadas as disposições do CTN. E ainda que assim não fosse, é preciso dizer que, considerando o disposto no art. 146, inciso III, da Constituição Federal, a Lei nº 8.212, de 1991, não tem capacidade de alterar os dispositivos do CTN. Cita jurisprudência administrativa e, ainda, acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região declarando a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991. Com isso, conforme determina o § 4º do art. 150 do*

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
FERRE COM O ORIGINAL  
DATA: 04/01/01



Processo nº : 16327.002136/2003-62  
Recurso nº : 127.959  
Acórdão nº : 202-15.995

*CTN, ocorreu a decadência de constituir o crédito tributário relativo aos períodos de março a maio de 1998;*

*3.4. como a base de cálculo da contribuição para o PIS é a receita bruta operacional (produto da venda de bens nas operações de conta própria e o preço dos serviços prestados), é inexorável a conclusão da não inclusão em seu cálculo do prêmio pelo oferecimento de seguros. O prêmio se caracteriza como mera compensação econômica para a assunção de eventuais pagamentos das indenizações. A indenização é uma modalidade de obrigação de dar, não se configurando como prestação de serviços. Da mesma forma, não há que se invocar o inciso IV do art. 40 da Lei nº 4.506, de 1964, para caracterizar o prêmio como remuneração de um serviço, pois esse dispositivo diz respeito a outras atividades fornecidas pelas seguradoras.*

*3.5. em relação ao período de janeiro a março de 2000, foi impetrado Mandado de Segurança nº 2000.61.00.011776-7, visando suspender a exigibilidade do PIS nos termos estipulados pela Lei nº 9.701, de 1998, pela Medida Provisória nº 1.807, de 1999, e pela Lei nº 9.718, de 1998. Indeferida a liminar, foi interposto agravo de instrumento, no qual foi concedida ordem judicial suspendendo a exigibilidade do PIS nos termos supracitados e, posteriormente, foi concedida a segurança. Por essa razão, é incabível a aplicação de multa e juros de mora. Ademais, o art. 63 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, extinguiu a caracterização da mora até trinta dias após a decisão que cassar a liminar, o que também se espraia sobre os juros de mora, pois a incidência de ambos depende da verificação da mora. Corrobora esse entendimento o art. 55 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001."*

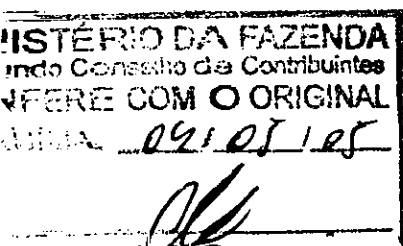
A Decisão de Primeiro Grau foi resumida nos termos da seguinte ementa:

*"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep*

*Período de apuração: 01/03/1998 a 31/03/2000*

*Ementa: DECADÊNCIA. O PIS é contribuição destinada à Seguridade Social e, como tal, tem o prazo decadencial de dez anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte em que o crédito poderia ter sido constituído, entendimento esse consolidado no art. 95 do Regulamento do PIS/Pasep e da Cofins, Decreto nº 4.524, de 2002.*

*CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. O controle de constitucionalidade da legislação que fundamenta o lançamento é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no STF.*





Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF  
Fl.

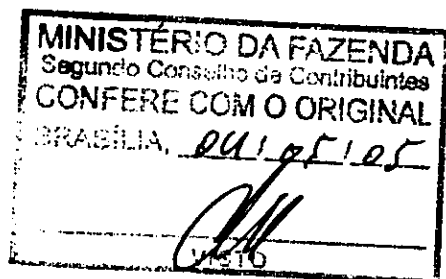
Processo nº : 16327.002136/2003-62  
Recurso nº : 127.959  
Acórdão nº : 202-15.995

*PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. RENÚNCIA. A propositura de ação judicial, antes ou após o procedimento fiscal de lançamento, com o mesmo objeto, implica a renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito pela autoridade administrativa a quem caberia o julgamento.*

*Lançamento Procedente”.*

Insurgindo-se contra o citado acórdão, a interessada interpôs Recurso Voluntário, fls. 163/214, no qual repetiu as solicitações da peça impugnatória.

É o relatório.





Processo nº : 16327.002 136/2003-62  
Recurso nº : 127.959  
Acórdão nº : 202-15.995

**VOTO DO CONSELHEIRO RELATOR  
HENRIQUE PINHEIRO TORRES**

O recurso encontra-se revestido das formalidades legais cabíveis, merecendo ser apreciado.

A teor do relatado, versa o presente processo sobre lançamento de ofício efetuado para constituir o crédito tributário relativo à Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS que fora recolhida a menor pela reclamante. No período, foram impetrados diversos mandados de segurança versando sobre a tributação do PIS a ser recolhido pela autuada.

Inicialmente cabe esclarecer que o fato de o crédito tributário encontrar-se *sub judice* não impede o órgão fazendário de exercer seu dever de ofício consistente em apurar a ocorrência do fato gerador, em determinar a matéria tributável, em calcular o montante do tributo devido, em identificar o sujeito passivo e, se for o caso, em aplicar a penalidade cabível. O tributo apurado ficará ou não com a exigibilidade suspensa, dependendo do tipo do provimento jurisdicional conferido ao sujeito passivo. De qualquer sorte, a constituição do crédito tributário por meio de lançamento de ofício, no decorrer do processo judicial, não viola qualquer provimento jurisdicional que tenha conferido ao contribuinte o direito de não se ver compelido a pagar esse ou aquele tributo, pois, neste caso, o destino da exação fiscal estará indissociavelmente ligado ao resultado final da ação judicial.

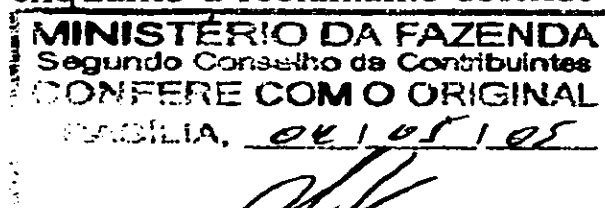
De toda sorte, o procedimento dos agentes do Fisco não foi além ou aquém do que determina a norma legal então vigente, em outras palavras, os autuantes apenas deram cumprimento preciso à legislação fiscal.

Merece aqui ser lembrado que o Judiciário já apascentou o entendimento de não poder o juiz impedir a autoridade administrativa de proceder ao lançamento, pois até aí não vai o poder de cautela do magistrado. Quando muito, pode manter suspensa a exigibilidade do crédito.

Em assim sendo, não encontro nos autos qualquer razão para anular o lançamento fiscal, que foi efetuado nos exatos termos da lei. Por oportuno, deve-se esclarecer que eventual inclusão de parcela indevida no auto de infração não o torna nulo. Na hipótese, a legislação prevê duas formas de retificação do lançamento: a primeira, de ofício, nos termos do artigo 149 do CTN, e a segunda, por intermédio dos órgãos judicantes da administração quando provocado pelo sujeito passivo.

Com essas considerações rejeito a preliminar de nulidade do auto de infração suscitada pela defesa.

Quanto à questão da decadência, entendeu a autoridade julgadora de primeira instância que o prazo extintivo do direito de a Fazenda Constituir o crédito tributário é o dado pelo artigo 45 da Lei nº 8.212/1991, enquanto a reclamante defende o quinquenal previsto no § 4º do art. 150 do CTN.





Processo nº : 16327.002136/2003-62  
Recurso nº : 127.959  
Acórdão nº : 202-15.995

Sobre esta questão, o meu posicionamento é no sentido de que a Contribuição para ao Programa de Integração Social - PIS sujeita-se ao prazo decadencial estabelecido no artigo 45 da Lei nº 8.212/1991, como assim votei até a sessão de julgamento de junho deste ano. Todavia, em respeito à assentada jurisprudência da Câmara Superior de Recursos Fiscais, que tem decidido reiteradamente pelo prazo quinquenal, resguardo minha posição e curvo-me ao entendimento da Superior instância administrativa de julgamento e passo a adotar, também, o prazo limite de cinco anos para a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário pertinente à contribuição para o PIS. O termo inicial deve ser contado a partir da ocorrência do fato gerador, quando o sujeito passivo tenha antecipado o pagamento, e do 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento já poderia ter sido efetuado, quando não tiver havido antecipação de pagamento ou ainda se for verificada a existência de dolo, fraude ou simulação. Por parte do sujeito passivo, neste caso, independe de ter havido ou não pagamento.

Analisando os autos, verifica-se que a contribuinte chegou a recolher, ainda que parcialmente, a contribuição devida. Com isso, o termo inicial é o previsto no § 4º do artigo 150 do CTN. Posto isso, e considerando que o lançamento foi efetuado em 13 de junho de 2003 e abrange os fatos geradores ocorridos entre março de 1998 e março de 2.000, é de se reconhecer a decadência do crédito tributário referente aos fatos geradores ocorridos até 13 de junho de 1998.

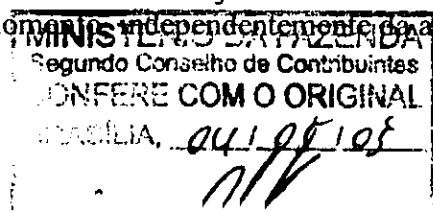
Quanto à aplicação da renúncia à via administrativa, entendo não merecer reparo a decisão *a quo*, pois a submissão da mesma matéria ao Poder Judiciário impede os órgãos judicantes administrativos de discuti-las, já que a procura da tutela jurisdicional torna completamente estéril a discussão em outras vias.

Da análise dos autos, verifica-se que, de fato, o sujeito passivo procurou tutela jurisdicional para discutir a base de cálculo da contribuição para o PIS, justamente, a matéria de mérito destes autos.

Muito embora o termo “renúncia” sugira que a ação judicial tenha sido interposta posteriormente ao procedimento fiscal, na essência, com o devido respeito aos que defendem o contrário, as conclusões são as mesmas, porquanto, após iniciada a ação judicial, o julgador administrativo vê-se impedido de manifestar-se sobre o apelo interposto pelo contribuinte, vez que a questão passou a ser examinada pelo Poder Judiciário, detentor, com exclusividade, da prerrogativa constitucional de controle jurisdicional dos atos administrativos.

Neste sentido é a jurisprudência mansa e pacífica do Segundo Conselho de Contribuintes e, também, da Câmara Superior de Recursos Fiscais que têm aplicado a renúncia à via administrativa quando o sujeito passivo procura provimento jurisdicional pertinente à matéria objeto do processo fiscal.

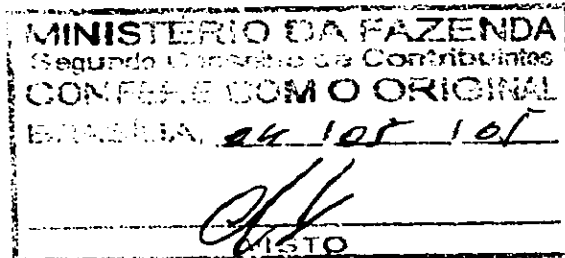
Outro entendimento não caberia, pois a ordem constitucional vigente ingressou o Brasil na jurisdição una, como se pode perceber do inciso XXXV do artigo 5º da Carta Política da República: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”. Com isso, o Poder Judiciário exerce o primado sobre o “dizer o direito” e suas decisões imperam sobre qualquer outra proferida por órgãos não jurisdicionais. Por conseguinte, os conflitos intersubjetivos de interesses podem ser submetidos ao crivo judicial a qualquer momento, independentemente da apreciação de instâncias “julgadoras” administrativas.





Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.002136/2003-62  
Recurso nº : 127.959  
Acórdão nº : 202-15.995



2º CC-MF  
Fl.

A tripartição dos poderes confere ao Judiciário exercer o controle supremo e autônomo dos atos administrativos; supremo porque pode revê-los, para cassá-los ou anulá-los; autônomo porque a parte interessada não está obrigada a recorrer às instâncias administrativas antes de ingressar em juízo.

De fato, não existem no ordenamento jurídico nacional princípios ou dispositivos legais que permitam a discussão paralela em instâncias diversas (administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza), de questões idênticas.

Diante disso, a conclusão lógica é que a opção pela via judicial, por qualquer modalidade de ação, antes ou concomitante à esfera administrativa, torna completamente estéril a discussão no âmbito não jurisdicional. Na verdade, como bem ressaltou o Conselheiro Marcos Vinícius Neder de Lima, no voto proferido no julgamento do Recurso nº 102.234 (Acórdão 202-09.648), *“tal opção acarreta em renúncia ao direito subjetivo de ver apreciada administrativamente a impugnação do lançamento do tributo com relação a mesma matéria sub judice.”*

Por oportuno, cabe citar o § 2º do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.737/1.979, que, ao disciplinar os depósitos de interesse da Administração Pública efetuados na Caixa Econômica Federal, assim estabelece:

*“Art. 1º omissis.....”*

*§ 2º A propositura, pelo contribuinte, de ação anulatória ou declaratória da nulidade do crédito da Fazenda Nacional importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto.”*

Ao seu turno, o parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/1980, que disciplina a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, prevê expressamente que a propositura de ação judicial por parte do contribuinte importa em renúncia à esfera administrativa, *verbis*:

*“Art. 38. Omissis*

*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.”*

A norma expressa nesses dispositivos legais é exatamente no sentido de vedar-se a discussão paralela, de mesma matéria, nas duas instâncias, até porque, como a Judicial prepondera sobre a administrativa, o ingresso em juízo torna inócuo qualquer pronunciamento administrativo. Esse é o entendimento dado pela Exposição de Motivo nº 223 da Lei nº 6.830/1980, assim explicitado: *Portanto, desde que a parte ingressa em juízo contra o mérito da decisão administrativa – contra o título materializado da obrigação – essa opção pela via superior e autônoma importa em desistência de qualquer eventual recurso porventura interposto na instância inferior.*

Por derradeiro, cabe ressaltar que o pressuposto para configurar a renúncia à esfera administrativa é o simples fato de o sujeito passivo haver proposto ação judicial versando sobre a mesma matéria que deu origem ao processo administrativo. *In casu*, é irrelevante o tipo de ação ou o momento de sua propositura, pois, qualquer que seja a hipótese, se se admitisse a concomitância de processos judiciais e administrativos, estar-se-ia violando o princípio



Processo nº : 16327.002136/2003-62  
Recurso nº : 127.959  
Acórdão nº : 202-15.995

constitucional da unicidade de jurisdição.

Por essas razões é que a exigência fiscal pertinente à contribuição para o PIS, no que coincidir com o objeto de ação judicial, torna-se definitiva na esfera administrativa, nos termos postos no lançamento fiscal, eis que a opção pelo Poder Judiciário importa em renúncia à esfera administrativa, além do que, a decisão judicial tem efeito substitutivo e prevalente sobre a não jurisdicional.

Em relação à exigência de juros moratórios sobre crédito tributário cuja exigibilidade esteja suspensa, entendo ser cabível, pois a teor do artigo 161 do CTN, o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta. Ora, se vier a ser reformada a medida judicial, então favorável ao sujeito passivo, restará configurada a falta de pagamento da contribuição na data de seus vencimentos e, por conseguinte, o fato gerador dos juros moratórios.

Veja-se que a natureza dos juros de mora não é de sanção, mas simplesmente compensatória. Daí, para se concretizar a hipótese de incidência desses acréscimos legais, basta que o sujeito passivo não satisfaça, por qualquer motivo, a obrigação tributária no prazo legal. Os juros serão devidos inclusive durante o período em que a cobrança do tributo houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial, conforme previsto no art. 5º do Decreto-Lei nº 1.736/1979.

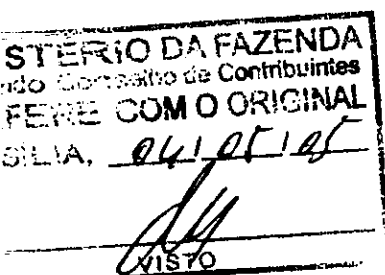
Aqui vale também a observação de que, em caso de procedência da ação judicial impetrada pela autuada, os juros, por serem acessórios, seguem a mesma sorte do principal. Daí, se a contribuição não for devida, também não serão devidos os juros moratórios, pois, nesse caso, não haverá mora a ser compensada.

Razão não tem a reclamante quando se insurge contra a multa de ofício referente ao crédito tributário lançado, pois, à época da autuação, o crédito tributário objeto da exação em análise não se encontrava com a exigibilidade suspensa por qualquer medida judicial, nem o lançamento fora efetuado com o fito de prevenir a decadência. Veja-se que, a teor do artigo 63 da Lei nº 9.430/1996, abaixo transcrito, nas hipóteses de lançamento de ofício, a multa só é excluída quando o crédito tributário encontre-se, no momento da lavratura do auto de infração, com a exigibilidade suspensa, por meio de liminar em mandado de segurança ou outra medida de mesmo efeito, e o lançamento fiscal seja efetuado apenas para prevenir a decadência.

*"Art. 63. Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. (Vide Medida Provisória nº 2.158-35, de 28.4.2001*

*§ 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."*

No caso em análise, como bem observado pela fiscalização no Termo de Verificação de fls. 69/70, na data do lançamento de ofício, o crédito tributário não se encontrava com a exigibilidade suspensa, muito embora a reclamante encontra-se acobertada por medidas judiciais em grau de apelação. Com isso, quando do lançamento, não havia qualquer medida





Processo nº : 16327.002136/2003-62  
Recurso nº : 127.959  
Acórdão nº : 202-15.995

judicial impedindo a Fazenda Nacional de exercer o poder-dever de constituir o crédito tributário que entendesse devido. Por conseguinte, o lançamento foi efetuado nas condições normais de exigibilidade, pois não se encontrava o sujeito passivo acobertado por quaisquer das medidas previstas no artigo 151 do CTN.

Por outro lado, o artigo 55 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2.001, citado pela defesa, destina-se aos casos em que o sujeito passivo fora beneficiado por tutela judicial provisória que veio a ser cassada e o sujeito passivo, no prazo de 30 dias, recolher, espontaneamente, o crédito tributário que havia deixado de ser pago. Além do mais, o disposto nesse artigo, por força do inciso II do seu § 3º aplica-se, exclusivamente, às ações impetradas a partir de 1º de maio de 2.001 e que versem sobre Imposto de Renda da pessoa física ou jurídica, o que não é o caso em análise.

Tem-se, pois, que o caso em exame não se subsume à norma excludora da multa de ofício, pois, como já mencionado, quando da autuação, a exigibilidade do crédito não estava suspensa, e, por conseguinte, o lançamento não foi efetuado apenas com o intuito de prevenir a decadência, restando assim desatendidas as condições legais para exclusão da multa de ofício.

Por todo o exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso.

Sala das Sessões, em 01 de dezembro de 2004.

  
HENRIQUE PINHEIRO TORRES.

