



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

Processo nº 16327.003003/2003-11
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 3401-002.502 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de fevereiro de 2014
Matéria Contribuição para o PIS/Pasep
Recorrentes BANCO DE TOKYO - MITSUBISHI UFJ BRASIL S.A. e FAZENDA NACIONAL
FAZENDA NACIONAL e BANCO DE TOKYO - MITSUBISHI UFJ BRASIL S.A.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/1998

TRIBUTO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. MULTA DE OFÍCIO. ERRO NA VERIFICAÇÃO DE DECLARAÇÃO INEXATA. DESCABIMENTO.

Improcede a aplicação da multa de ofício, tendo em vista a não configuração da hipótese de declaração inexata, até porque o tributo se encontrava com sua exigibilidade suspensa.

JUROS DE MORA. CABIMENTO.

A falta de pagamento do tributo na data do vencimento implica a exigência de juros moratórios, calculados até a data do efetivo pagamento, seja qual for o motivo determinante da falta. A suspensão de sua exigibilidade não afasta a incidência de juros moratórios. Aplicação da Súmula nº 5 do CARF.

RO Negado e RV Negado

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado: Por unanimidade, negou-se provimento aos recursos, voluntário e de ofício, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Julio César Alves Ramos - Presidente.

(assinado digitalmente)

Fernando Cleto Marques Duarte - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Júlio César Alves Ramos (Presidente), Robson Jose Bayerl (Substituto), Jean Cleuter Simões Mendonca, Fenelon Moscoso de Almeida (Suplente), Fernando Marques Cleto Duarte e Angela Sartori.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela contribuinte BANCO DE TOKYO - MITSUBISHI UFJ BRASIL S.A. em face de acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo I (SP), que, por unanimidade de votos, julgou procedente em parte a impugnação apenas para a exclusão da multa de ofício aplicada.

Em razão da exoneração no que concerne multa de ofício, o Fisco também recorreu de ofício a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, nos termos da Portaria MF nº 3, de 3 de janeiro de 2008.

Na espécie vertente, o auto de infração foi lavrado após a realização de auditoria fiscal nas DCTF entregues pela contribuinte referentes aos 4 trimestres de 1998, nas quais constatou-se irregularidade, em razão de que os créditos de PIS desse período foram compensados sem DARF com crédito oriundo de suposta sentença judicial sem, no entanto, haver a comprovação de tal decisão judicial.

A contribuinte foi intimada da constituição do crédito tributário em 23.07.2003 (fls. 72) e, por não se conformar, apresentou impugnação (fls. 03/25) ao lançamento fiscal.

De sua vez, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Fortaleza (CE), ao acolher parcialmente os argumentos da impugnação da contribuinte, proferiu acórdão lavrado com a seguinte ementa:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/1998

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CABIMENTO.

A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, mesmo na hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

MULTA DE OFÍCIO. ERRO NA VERIFICAÇÃO DE DECLARAÇÃO INEXATA. DESCABIMENTO.

Improcede a aplicação da multa de ofício, tendo em vista a não configuração da hipótese de declaração inexata.

JUROS DE MORA. CABIMENTO.

A falta de pagamento do tributo na data do vencimento implica a exigência de juros moratórios, calculados até a data do efetivo pagamento, seja qual for o motivo determinante da falta.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte”

A contribuinte foi intimada da referida decisão em 06.09.201, conforme faz prova o AR/ECT de fls. 166, tendo interposto o Recurso Voluntário de fls. 173/183, acompanhado dos documentos de fls. 184/232.

Em suas razões recursais, a Recorrente argumenta que, no presente caso, não pode haver cobrança de juros moratórios, eis que está amparada por decisão judicial em medida cautelar, na qual se confere a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto do presente processo.

Salienta que a suspensão da exigibilidade dos tributos opera efeitos sobre a própria pretensão do sujeito passivo, que está impedido de cobrá-los tendo em vista a decisão judicial que declarou o direito à compensar os créditos gerados pelo recolhimento de tributo declarado inconstitucional.

Fundada na suspensão da exigibilidade, a contribuinte sustenta não ter havido mora, de modo que os juros que se cobram a esse título contrariam a jurisprudência do extinto Conselho dos Contribuintes.

Ao final, deduz pedido de declaração da inexistência dos juros moratórios em vista da suspensão, assegurada por decisão judicial, da exigibilidade do crédito tributário em discussão.

Não tendo havido contrarrazões por parte da Fazenda Nacional, os autos foram remetidos a este Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fernando Cleto Marques Duarte

DA ADMISSIBILIDADE

O recurso voluntário é tempestivo e presentes estão os demais requisitos para a sua admissibilidade, razão pela qual dele eu conheço.

No tocante ao recurso de ofício, este também apresenta os requisitos para a sua admissibilidade, ensejando, assim, seu conhecimento.

DA MULTA DE OFÍCIO

O artigo 151, inciso IV do Código Tributário Nacional estabelece a concessão de medida liminar em mandado de segurança como uma das causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Dessa maneira, a concessão de medida liminar na ação mandamental impede a atuação Estatal quanto à cobrança do crédito tributário. O Estado-Fisco fica compelido à inexigibilidade do crédito tributário.

A decisão concessiva de medida liminar cria uma verdadeira proteção para o contribuinte, uma vez que enquanto perdurar essa tutela preventiva, o Fisco encontrar-se-á obstado, não podendo praticar nenhum ato para exigir do contribuinte o pagamento da exação.

Portanto, a suspensão da exigibilidade impede a ação Estatal, criando verdadeiras amarras que atravancam a atuação do Estado.

Acerca dessa questão, Eduardo Arruda Alvim (1998, p.249/250) entende que:

Por intermédio da liminar em mandado de segurança, como visto, suspende-se a exigibilidade do crédito tributário, impedindo-se o acesso da Administração à via executiva.

Com efeito, só se pode falar em inscrição da dívida (ato de controle administrativo da legalidade, precedente à execução fiscal, a teor do §3º, do art 2º da Lei 6.830/80), se, transcorrido o prazo para pagamento (ou após decisão final em processo regular), não vier este a ser efetuado (cf. art.201, caput, do CTN). Porém, como se sabe, a imposição de prazo para pagamento é fruto do atributo da exigibilidade de que se reveste o ato administrativo do lançamento, de tal sorte que, sendo-lhe retirado tal atributo, não há como ser desencadeado o processo executivo fiscal.

Entretanto, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, que acarreta no impedimento da atuação do Estado quanto à cobrança do crédito tributário, só ocorre enquanto a medida liminar produzir efeitos.

A tutela preventiva na via mandamental pode ser cassada no curso do processo ou ainda com a sentença denegatória da segurança.

Com a revogação da liminar, o Estado retoma o seu direito de proceder a cobrança do crédito tributário, voltando este, portanto, a ser exigível.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula nº 405, estabeleceu que uma vez denegada a segurança, fica sem efeito a liminar, retroagindo os efeitos da decisão contrária.

Diante disso, compreende-se que as coisas retornam ao chamado “status quo ante”, ou seja, mais claramente, as coisas retornam ao seu estado anterior. Não seria exagerado afirmar que é como se a liminar anteriormente concedida nunca tivesse existido.

A cessação dos efeitos da liminar e o conseqüente retorno das coisas ao estado anterior já é muito bem assentado tanto na doutrina, quanto na jurisprudência. Assim, em respeito a verticalização das decisões, todo o Judiciário decide de forma unânime no sentido de que retroagem os efeitos da decisão contrária.

Não restam dúvidas quanto ao retorno do direito de ação do Estado, do direito de poder exigir novamente o crédito tributário, haja vista que não mais está o contribuinte resguardado por decisão judicial.

Com a revogação da medida liminar, o Estado-Fisco tem passado a exigir o crédito tributário, acrescido de juros de mora e multa de ofício.

A possibilidade de cobrança da multa de ofício depois que cessam os efeitos da medida liminar no mandado de segurança é objeto de discordância tanto pela jurisprudência quanto pela doutrina.

Questiona-se então, se pode o Fisco, ao exigir o crédito tributário, também cobrar do contribuinte a multa de ofício por todo o período em que o crédito encontrava-se suspenso por força de decisão judicial.

Eduardo Arruda Alvim (1998, p.221) acredita que não pode ser qualificado como inadimplente o contribuinte que recorre ao Judiciário e ainda demonstra uma pretensão no mínimo aparentemente plausível.

Neste passo, afirma que: “Não se pode, assim, qualificar de inadimplente o contribuinte que recorre ao Poder Judiciário, e, além disso, obtém medida liminar em mandado de segurança suspendendo a exigibilidade do crédito em disputa”.

Note-se que a medida liminar em mandado de segurança só é concedida mediante a demonstração pelo Impetrante da necessidade de concessão da medida preventiva. É imprescindível que os argumentos do requerente sejam fundamentados e demonstrem que o mesmo possui uma grande chance de êxito ao final da demanda.

Eduardo Arruda Alvim (1998, p.221) defende ainda que uma eventual morosidade do Poder Judiciário não pode vir a prejudicar o contribuinte.

É certo que a demora de uma prestação jurisdicional poderá causar uma grave lesão ao contribuinte se a este não for concedida a segurança. Na hipótese de lhe ser cobrada a multa de ofício, arcará ele com o valor referente a todo o período em que perdurou o processo.

De fato, não pode o contribuinte ser castigado por um casual retardamento do processo.

Eduardo Arruda Alvim (1998, p. 223) ainda prossegue afirmando que:

Parece indubitoso que a mera possibilidade de o contribuinte que logre obter proteção do Judiciário mercê de medida liminar suspensiva da exigibilidade do crédito tributário ser apenado com multa em caso de denegação da segurança acabaria não apenas desencorajando o acesso ao Judiciário como a própria utilização da garantia fundamental do mandado de segurança.

Realmente é incompatível o contribuinte ser apenado pelo não recolhimento do tributo. Deve-se recordar que o crédito tributário estava com a exigibilidade suspensa, assim, não havia razão para o contribuinte realizar o pagamento da exação.

Destarte, ainda que a segurança não tenha sido concedida ao final, à época em que o contribuinte encontrava-se acobertado por medida liminar nada lhe estava sendo exigido.

Hugo de Brito Machado (1995, p. 165) defende a seguinte situação:

Se a impetração do mandado de segurança deu-se dentro do prazo para o pagamento do tributo, o impetrante, denegada a segurança, terá o prazo que lhe restava para o cumprimento de seu dever fiscal, sem qualquer acréscimo resultante do decurso do tempo, salvo apenas a correção monetária. Se a impetração ocorreu quando já o contribuinte estava em mora, suportará ele os efeitos desta, sem agravamento decorrente do tempo transcorrido entre a data da impetração e a da cassação da liminar ou da sentença.

Conforme se depreende do posicionamento supra transcrito, Hugo de Brito propõe uma suspensão do prazo no caso da impetração antes do vencimento do débito tributário.

Deve-se compreender, entretanto, que não é a impetração do mandado de segurança que suspende a exigibilidade do crédito tributário, mas, sim, a concessão de medida liminar. Dessa maneira, apenas com a concessão da medida liminar pode-se ter a suspensão do início da mora.

Acerca dessa questão, imprescindível ainda colacionar os ensinamentos de Alberto Xavier (1997, p. 426) ao afirmar que:

Se o lançamento já foi praticado e a providência foi adotada antes do vencimento, a suspensão da exigibilidade do crédito “constituído” pelo lançamento resulta da suspensão do início da mora, que não começa a correr, inobstante operado o vencimento da obrigação pela ocorrência do prazo; se a providência foi adotada após o vencimento, ocorreu efetivamente a mora, mas a providência opera o duplo efeito de suspender o curso da mora, a partir do momento da sua adoção, e de suspender a exequibilidade do crédito, que de outra forma ocorreria, pois estariam reunidas as duas condições necessárias para a propositura da ação executiva: ter sido realizado o lançamento e estar a obrigação vencida e não paga.

Por conseguinte, observe-se o quanto essa questão é bem posta por Alberto Xavier, ao defender que se a medida liminar foi concedida antes do vencimento para pagamento, haverá uma suspensão do início da mora, ao passo que haverá uma suspensão do curso da mora, bem como da exigibilidade do crédito, se a medida liminar fora concedida após o vencimento.

Ademais, anote-se que a cobrança da multa de ofício nas situações em que não caberia a sua cobrança enseja em um enriquecimento ilícito do Fisco, uma vez que este arrecada uma quantia que não lhe seria devida.

Quanto à multa e a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi (1996, p.172) afirma que:

A relação jurídica da multa pelo não-pagamento nasce independentemente da ocorrência de qualquer dos pressupostos normativos da regra-matriz de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Dado o fato do não-pagamento de um crédito, a multa incide, fazendo exsurgir a respectiva

relação jurídica: a exigibilidade não é condição necessária para incidência da norma que constitui a multa pelo não pagamento.

A inexistência de pagamento injustificadamente deve realmente ensejar na cobrança da multa de ofício.

Contudo, deve-se compreender que o contribuinte que a seu favor tem concedida uma liminar antes do vencimento, não incorre em mora, uma vez que a exigibilidade do crédito encontrava-se suspensa.

Para que essa questão se torne mais clara, imprescindível é trazer à baila a natureza jurídica da multa fiscal.

Sacha Calmo Navarro Coêlho (1995, p.71-72) relata muito claramente a natureza jurídica da multa fiscal, conforme se percebe do trecho colacionado abaixo:

A multa tem como pressuposto a prática de um ilícito (descumprimento a dever legal, estatutário ou contratual). A indenização possui como pressuposto um dano causado ao patrimônio alheio, com ou sem culpa (como nos casos de responsabilidade civil objetiva informada pela teoria do risco). A função da multa é sancionar o descumprimento das obrigações, dos deveres jurídicos. A função da indenização é recompor o patrimônio danificado. Em direito tributário é o juro que recompõe o patrimônio estatal lesado pelo tributo não recebido a tempo. A multa é para punir, assim como a correção monetária é para garantir, atualizando-o, o poder de compra da moeda. Multa e indenização não se confundem.

Ora, se assim é, que a multa de ofício do direito tributário não substitui a obrigação principal – pagar o tributo – coexistindo com ela, conclui-se que a sua função não é aquela típica da multa compensatória, indenizatória do direito privado (por isso que seu objetivo é tão somente punir). Sua natureza é estritamente punitiva, sancionante.

Nessa esteira de entendimento conclui que (p 109):

O desrespeito ao dever de pagar no prazo acarretará uma multa de mora. O desrespeito ao dever acessório provoca a imposição de multa isolada.

Assim, qualquer desrespeito a um ou outro tipo de dever é uma infração (hipótese de norma sancionante).

Só está sujeito a uma multa de mora quem tenha cometido uma infração a dever ou obrigação principal, isto é, quem tenha deixado de pagar tributo.

Conseqüentemente, esta multa de mora é pena e não complemento indenizatório.

Em virtude da natureza sancionatória da multa, imprescindível é a ilicitude do ato que enseja a aplicação deste instituto.

A melhor forma de posicionar-se acerca da aplicação ou não da multa quando cessam os efeitos da medida liminar no mandado de segurança é justamente saber se há um ato ilícito precedente.

Portanto, é imprescindível a natureza jurídica da multa para o tratamento da questão posta em análise. Esta só pode ser aplicada em decorrência da prática de uma infração tributária, o que não é o caso em questão.

O contribuinte ao deixar de pagar um tributo porque este se encontra suspenso não incorre na prática de um ato ilícito. Ao contrário, o faz confiado em decisão judicial que suspendeu a exigibilidade do crédito tributário.

Dessa maneira, é descabido querer imputar ao contribuinte uma responsabilidade que não lhe é devida.

Contudo, para um maior assentamento dessa matéria, importante ressaltar o entendimento da jurisprudência.

O Superior Tribunal de Justiça, na maioria dos seus julgados, mostra-se de acordo com a cobrança da multa de ofício quando cessam os efeitos da medida liminar. Da mesma maneira que incidem os juros moratórios e a correção monetária, acredita o egrégio Tribunal que deve sobrevir a multa de ofício.

São inúmeros os julgados do STJ reformando decisões dos tribunais regionais, as quais se posicionavam pela não cobrança imediata da multa de ofício.

Muitas decisões do Tribunal Regional da Primeira Região são no sentido de que a multa apenas é devida se, contados 30 dias da denegação da segurança, o contribuinte não realiza o recolhimento do tributo devido.

Essas decisões fundamentam-se na Lei nº 9.430/96, artigo 63, §2º, o qual, dada a sua importância, merece ser transcrito.

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.

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. (grifos nossos)

Essa previsão legal coloca a questão de forma bem posta, pois ainda concede um prazo a mais para que o contribuinte tome ciência da decisão proferida e possa se programar para efetuar o recolhimento do tributo devido.

Portanto, tendo em vista ainda essa previsão legal, torna-se descabida a imputação de multa de ofício por determinadas decisões.

Em julgamento de apelação em mandado de segurança nº 2000.38.00.039287-2/MG, a relatora convocada, Senhora Juíza Federal Maízia Seal Carvalho Paponet em seu voto fez as seguintes pontuações:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 21/03/2014 por FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE, Assinado digitalmente em 2

1/03/2014 por FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE, Assinado digitalmente em 01/04/2014 por JULIO CESAR ALV

ES RAMOS

Impresso em 03/04/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

In casu, a multa prevista no art. 2º, § 2º, I e II, da IN/SRF 89/2000, não pode alcançar o período em que vigorava a liminar que suspendeu a exigibilidade da CPMF pelos motivos já explanados, por não ter havido atraso provocado pelo correntista que apenas exerceu seu direito constitucional de bater às portas do judiciário ao entender violado um direito seu. Não pode o contribuinte, beneficiado por decisão judicial, ser apenado com a cobrança dos consectários legais por inadimplemento, posto que não ocorreu impontualidade do pagamento, caso em que a normativa é aplicável.

Neste passo, prossegue afirmando que:

Destaque-se que, in casu, não se afasta a exação em si, que é devida em face da revogação da liminar, mas tão-somente os juros e multa, eis que, enquanto vigente a liminar, não se poderia falar em inadimplência e/ou mora do contribuinte. (grifos nossos)

Se a tese fosse abrigada pelo Judiciário, diria até que não careceria mais proferir decisão in limine litis, posto que, nos termos da I.N. 89/00 teria que haver cobrança de juros e mora pelo período da suspensão abarcada pela medida liminar. Assim, só a sentença geraria efeitos, marginalizando os efeitos de liminares. Estaríamos, a meu sentir, diante de uma incoerência jurídica ao punir com aplicação de juros de mora e multa àquele que esteve abrigado por liminar concedida.

Conforme se depreende das decisões expostas, não deve a multa de ofício incidir durante o período em que o crédito encontrava-se suspenso.

A Juíza Federal Maízia Seal Carvalho Pamponet ao prolatar seu voto faz uma importante observação, que apesar de clara, merece um destaque. Afirma a mesma que não se está afastada a exação, mas tão somente a multa de ofício.

Com isso, sublinhe-se que dúvidas não há quanto ao direito que possui o Fisco em exigir o seu crédito tributário, a discussão, no entanto, permeia a exigibilidade da multa de ofício.

O Superior Tribunal de Justiça, consoante já delineado, tem reformado as decisões desses Tribunais Regionais por entender que a multa é sim devida.

O Ministro Relator José Delgado, em julgamento do Resp nº 834.715 afirmou que:

Com a cessação dos efeitos da medida liminar, o contribuinte perdeu a proteção judicial que lhe autorizou o recolhimento do FINSOCIAL. Restabeleceu-se, portanto, a sua condição de devedor da contribuição sobre os fatos geradores ocorridos no período abrangido pela medida judicial, advindo de tal circunstância a responsabilidade por todos os ônus decorrentes do descumprimento da obrigação tributária, entre eles, a multa de ofício.

O Exmo. Sr. Ministro Luiz Fux, na condição de relator do Recurso Especial nº 676.133, decidiu que a multa de ofício é realmente devida uma vez que tanto a doutrina

quanto a jurisprudência são acordes nesse sentido. Assim, considerou correta a incidência de multa de ofício quando denegada a segurança e conseqüente cassação da liminar. Contudo, pontuou que a multa de ofício apenas deveria ser excluída se a liminar estivesse acompanhada de depósito.

Apesar dessa questão do depósito e da medida liminar não fazer parte do escopo do presente trabalho, cabe ressaltar que o Código Tributário Nacional, ao tratar das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito, contempla tanto a medida liminar na ação mandamental quanto o depósito. Assim, são duas formas distintas de suspensão da exigibilidade, razão pela qual parece desarrazoado a exigência de depósito para que possa se tornar possível a concessão de liminar em mandado de segurança.

Sendo assim, com o devido respeito, não foi bem posta a questão pelo Exmo. Sr. Ministro Luiz Fux.

Após a exposição de posicionamentos da doutrina e da jurisprudência, percebe-se o quanto essa questão é divergente. São muitas as soluções propostas, motivo pelo qual é necessário que haja uma ponderação entre todos os posicionamentos de modo a ser encontrada a melhor direção para resolução da questão.

É incabível a cobrança da multa de ofício, durante o período em que o contribuinte encontrava-se protegido por uma decisão que determinava a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Deve-se recordar que o contribuinte não incorreu em ato ilícito, ao contrário, estava apoiado por decisão. Assim, estava respaldado na legalidade. Se a multa de ofício tem caráter sancionatório não há razão para a sua incidência em hipóteses como essa, uma vez que o contribuinte deixou de efetuar o pagamento em virtude da suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Pode-se considerar a incidência da multa na hipótese de o contribuinte não recolher o tributo depois de denegada a segurança. Em situações como essa não há nem discussão, haja vista que em nada se assegura o contribuinte. Ressalte-se que a multa deve referir-se apenas ao período após a cessação dos efeitos da liminar.

É preciso reiterar que a multa não deve se relacionar ao período em que a decisão concessiva de liminar gerava efeitos.

Por outro lado, é oportuno pontuar que a aplicação de multa de ofício nessa hipótese desencoraja o acesso ao Poder Judiciário. Com isso, coloca-se o contribuinte que, em decorrência de uma decisão determinando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, deixa de efetuar o recolhimento da exação, em uma situação de total instabilidade. Isso por que, uma vez revogada a liminar, pode lhe ser imputada uma multa de ofício ao argumento de que o mesmo encontrava-se inadimplente.

Assim, irretocável o acórdão neste ponto.

DOS JUROS DE MORA

Como é cediço, existe um entendimento de que o Fisco não pode lavrar auto de infração e aplicar penalidades, no caso, juros de mora, enquanto a contribuinte estiver acobertado por medida liminar suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, justamente porque o contribuinte que está discutindo em juízo com liminar não está cometendo qualquer infração.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 21/03/2014 por FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE, Assinado digitalmente em 2

1/03/2014 por FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE, Assinado digitalmente em 01/04/2014 por JULIO CESAR ALV

ES RAMOS

Impresso em 03/04/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Neste sentido esclareço que o § 2º do artigo 63 da Lei 9.430/96 estabelece que 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. Contudo a referida lei nada fala sobre a incidência de juros.

Apesar disto, a contribuinte alega que, se a exigibilidade do crédito tributário está suspensa por força de medida liminar, a contribuinte não está em mora, razão pela qual não se justifica a imputação de juros moratórios. Segundo a contribuinte, procurar o Judiciário com o intuito de conseguir uma decisão para afastar o dever de recolher o tributo, não caracteriza nenhum tipo de infração. Desta forma, não pode a contribuinte ser responsabilizado por acréscimos decorrentes da mora, simplesmente porque não há mora, sob pena de se penalizar o ingresso no Judiciário.

Contudo, este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não adotou este entendimento e editou a Súmula nº 5, do seguinte teor:

“São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral”.

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça tinha decisões nos dois sentidos, mas, recentemente, a Fazenda Nacional opôs embargos de divergência, que é um recurso que tem a finalidade de unificar o entendimento da Corte de Justiça. Neste julgamento, o STJ decidiu, em acórdão ainda não publicado, que *“no período compreendido entre a concessão de medida liminar e a denegação da ordem incide correção monetária e juros de mora ou a Taxa SELIC, se for o caso”*.

Eis a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. EMBARGOS ACOLHIDOS. 1. Divergência jurisprudencial configurada entre acórdãos da Primeira e Segunda Turmas no tocante à possibilidade de incidência de juros de mora sobre o tributo devido no período compreendido entre a decisão que concede liminar em mandado de segurança e a denegação da ordem. 2. “Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária” (Súmula 405/STF). 3. “A multa de ofício pune o descumprimento da norma tributária que determina o pagamento do tributo no vencimento. Constitui, pois, penalidade cominada para desestimular o atraso nos recolhimentos. Já os juros moratórios, diferentemente, compensam a falta da disponibilidade dos recursos pelo sujeito ativo pelo período correspondente ao atraso” (Leandro Paulsen, Direito tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência . 12ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora ESMAFE, 2012, p. 1.105). 4. O art. 63, caput e § 2º, da Lei 9.430/96 afasta tão somente a incidência de multa de ofício no lançamento tributário destinado a prevenir a decadência na hipótese em que o crédito tributário

estiver com sua exigibilidade suspensa por força de medida liminar concedida em mandado de segurança ou em outra ação ou de tutela antecipada. 5. No período compreendido entre a concessão de medida liminar e a denegação da ordem incide correção monetária e juros de mora ou a Taxa SELIC, se for o caso. Afastada a imposição de multa de ofício. 6. Embargos de divergência acolhidos. (Embargos de Divergência em RESP nº 839.962 – MG (2010/0142442-0).

Assim sendo, adotando a Súmula 05 deste Conselho e o posicionamento atual do Superior Tribunal de Justiça, não há como acolher as alegações da contribuinte, mantendo irretocável a decisão de primeira instância neste tópico.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, conheço dos recursos de ofício e voluntário, para, no mérito, negar provimento a eles, mantendo irretocável a decisão de primeira instância.

(assinado digitalmente)

Fernando Cleto Marques Duarte - Relator.