



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

|                                      |              |
|--------------------------------------|--------------|
| <b>MINISTÉRIO DA FAZENDA</b>         |              |
| Segundo Conselho de Contribuintes    |              |
| Publicado no Diário Oficial da União |              |
| De                                   | 17 / 10 / 05 |
| VISTO                                |              |

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10166.003495/2003-41  
Recurso nº : 124.312  
Acórdão nº : 201-77.640

Recorrente : FUNDAÇÃO ASBACE DE PREVIDÊNCIA SOCIAL  
Recorrida : DRJ em Brasília - DF

**NORMAS PROCESSUAIS. LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA QUANDO O CONTRIBUINTE TEM A SEU FAVOR DECISÃO JUDICIAL.**

Os lançamentos formalizados apenas para prevenir a decadência em decorrência de decisão judicial não comportam exame de mérito, que será decidido no processo judicial. No processo administrativo serão examinadas as questões de forma, bem como as demais matérias que não integram a demanda judicial.

**ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. SELIC.**

Compete ao Poder Judiciário apreciar as argüições de inconstitucionalidade das leis, sendo defeso a esfera administrativa apreciar tal matéria.

**COFINS. SEGUNDO EXAME DE EXERCÍCIO FISCALIZADO ANTERIORMENTE.**

Uma vez outorgada autorização pela autoridade competente para realização de segundo exame de um mesmo período base, encontra-se habilitada a fiscalização a proceder ao lançamento sem outras restrições que não o prazo decadencial, consoante o que dispõe o art. 906 do RIR/99.

**DEPÓSITO JUDICIAL INTEGRAL. JUROS DE MORA.**

O depósito judicial integral e no prazo correto não autoriza o lançamento dos juros de mora, mesmo que com exigibilidade suspensa.

**Recurso provido em parte.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FUNDAÇÃO ASBACE DE PREVIDÊNCIA SOCIAL.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: I) em não conhecer do recurso, quanto à matéria submetida ao Judiciário; e II) em dar provimento parcial ao recurso exclusivamente para afastar os juros de mora. Esteve presente ao julgamento a advogada da recorrente, Dra. Raquel Harumi Iwase.

Sala das Sessões, em 12 de maio de 2004.

*Josefa Maria Coelho Marques*

Josefa Maria Coelho Marques

Presidente

*Gustavo Vieira de Melo Monteiro*

Relator

|                         |              |
|-------------------------|--------------|
| MIN DA FAZENDA - 2.º CC |              |
| CONFERE COM O ORIGINAL  |              |
| DATA                    | 29 / 05 / 04 |
| VISTO                   |              |

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Adriana Gomes Rêgo Galvão, Antonio Carlos Atulim, Rodrigo Bernardes Raimundo de Carvalho (Suplente), José Antonio Francisco e Rogério Gustavo Dreyer.

Ausente o Conselheiro Antonio Mario de Abreu Pinto.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

|           |          |
|-----------|----------|
| MIN. FAZ. | 2.ª CC   |
| CONTEÚDO  | ORIGINAL |
| BRAZIL    | 23 04 04 |
| VISTO     |          |

|          |
|----------|
| 2ª CC-MF |
| Fl.      |

Processo nº : 10166.003495/2003-41  
Recurso nº : 124.312  
Acórdão nº : 201-77.640

Recorrente : FUNDAÇÃO ASBACE DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

## RELATÓRIO

Trata o presente processo de recurso voluntário apresentado contra decisão da DRJ em Brasília - DF que julgou procedente o lançamento de ofício efetuado pela Delegacia da Receita Federal em Brasília - DF, relativo à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, correspondente aos fatos geradores ocorridos em 30/09/2000, bem como entre 31/01/2002 e 30/06/2002.

Registra a doughta fiscalização que o montante integral apurado e descrito no "Demonstrativo de Diferenças de Cofins" (fls. 22 e 23), foi objeto de depósitos judiciais nos autos do MS nº 2002.34.00.001805-9.

Conforme notícia a descrição dos fatos e enquadramento legal, o auto de infração foi lavrado com exigibilidade suspensa, objetivando prevenir a decadência do crédito tributário apurado em função de deduções procedidas pela contribuinte na base de cálculo da Cofins.

A aludida medida judicial movida pela contribuinte em desfavor da Fazenda Nacional (União Federal) questiona a exigência da CSLL, PIS, Cofins e IR, incidentes sobre o resultado positivo dos rendimentos e ganhos das provisões, reservas técnicas e fundos administrados pelo sujeito passivo.

Consta ainda da descrição dos fatos do auto de infração que os períodos em que os valores depositados judicialmente foram inferiores aos apurados pela fiscalização foram lançados através de outro auto de infração (Processo nº 10166.003498/2003-84).

Cabe ainda registrar que a fiscalização em questão decorreu de autorização do Delegado da Receita Federal em Brasília - DF para a realização de segundo exame em relação a exercícios outrora fiscalizados, referente à contribuição para o PIS e à Cofins, compreendendo os anos-calendários de 1999 e 2000.

Inconformada, a contribuinte apresentou tempestiva impugnação, na qual alegou, em apertadíssima síntese, que: a) o presente processo deve ser sobrestado a fim de aguardar decisão judicial, pois o montante devido está integralmente depositado nos autos do MS nº 2002.34.00.1805-9 - 2ª Vara da Justiça Federal em Brasília - DF; b) os juros de mora não podem ser exigidos, uma vez que a contribuinte encontra-se amparada pela suspensão da exigibilidade, depositando judicialmente as quantias referentes à Cofins; c) é inconstitucional a cobrança de juros calculados com base na taxa Selic; e d) a re-análise do lançamento efetuado no Processo Administrativo nº 10166.004041/2001-25 somente seria possível se houvesse alguma das hipóteses permissivas constantes dos arts. 146 e 149 do CTN.

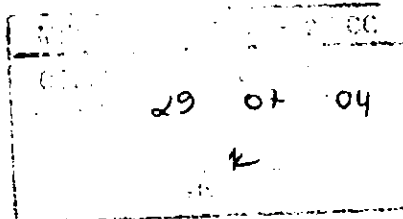
A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília - DF, por sua vez, entendeu que, mesmo sendo a matéria submetida à apreciação do Judiciário, o Fisco não resta impedido de formalizar o lançamento para prevenir a decadência, restando a ementa do acórdão recorrido lavrada nos seguintes termos, *verbis*:

*"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins*

*Período de apuração: 28/02/1999 a 31/12/2001*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10166.003495/2003-41  
Recurso nº : 124.312  
Acórdão nº : 201-77.640

*Ementa: Crédito Tributário Sub Judice*

*Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito pelo lançamento. Decisão Judicial pode suspender a exigibilidade do crédito tributário, ou seja, a sua cobrança, porém não impede sua constituição pelo lançamento.*

*Concomitância Entre Processo Administrativo e Judicial*

*Não se toma conhecimento da impugnação administrativa no tocante à matéria de mesmo objeto da ação judicial.*

*Suspensão da Exigibilidade - Depósito Judicial*

*Nos termos do inciso II do art. 151 do Código Tributário Nacional o depósito judicial suspende a exigibilidade do crédito tributário quando é efetuado em seu montante integral.*

*Reexame de Período Já Fiscalizado*

*Nos termos do art. 906 do RIR/99 é possível um segundo exame de período já fiscalizado, mediante ordem escrita do Delegado da Receita Federal.*

*Juros de Mora - Depósito Judicial - Aplicabilidade da Taxa Selic*

*O depósito do montante integral do crédito tributário não dispensa a cobrança de juros de mora. Sobre os créditos tributários vencidos e não pagos a partir de abril de 1995, incidem os juros de mora equivalentes à taxa Selic para títulos federais.*

*Ilegalidade e/ou Inconstitucionalidade*

*A discussão sobre legalidade ou constitucionalidade das leis é matéria reservada ao Poder Judiciário. À autoridade administrativa compete constituir o crédito tributário pelo lançamento, sendo este vinculado e obrigatório sob pena de responsabilidade funcional.*

*Lançamento Procedente".*

Notificada da decisão em 26/06/2003 (fl. 318), em 23/07/2003 a contribuinte apresentou recurso voluntário a este Segundo Conselho de Contribuintes, reiterando os sobreditos argumentos aduzidos na sua impugnação.

É o relatório.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

|                           |
|---------------------------|
| MIN. DA FAZENDA - 2.ª CC  |
| CONSELHO DE CONTRIBUINTES |
| PROCESSO 29 07 04         |
| VISTO                     |

|          |
|----------|
| 2ª CC-MF |
| Fl.      |

Processo nº : 10166.003495/2003-41  
Recurso nº : 124.312  
Acórdão nº : 201-77.640

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
GUSTAVO VIEIRA DE MELO MONTEIRO

Do exame do presente processo constata-se que o lançamento foi realizado a fim de prevenir a decadência dos créditos tributários que se encontram com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, II, do Código Tributário Nacional, em razão de depósito judicial no montante integral, nos autos do Mandado de Segurança nº 2002.34.00.001805-9.

Deve-se observar inicialmente que, em relação à matéria submetida ao Judiciário (MS nº 2002.34.00.001805-9), no qual a contribuinte busca se desobrigar dos recolhimentos de CSLL, PIS, Cofins e IR, porquanto entende que, na qualidade de “Entidade Fechada de Previdência Complementar”, é mera administradora/depositária dos fundos dos seus participantes e assistidos, não sendo os ganhos e rendimentos passíveis de tributação, por sua absoluta falta da capacidade contributiva, não cabe se pronunciar este Conselho de Contribuintes, face à renúncia às instâncias administrativas, nos termos do Ato Declaratório Normativo nº 3, de 14 de fevereiro de 1996, da Coordenação-Geral do Sistema de Tributação.

Quanto à pretensão de ver “sobrestado” o processo administrativo em razão da discussão travada no Judiciário, entendo, *concessa maxima venia*, que não assiste razão à contribuinte recorrente.

É certo – ou melhor, certíssimo – que compete à autoridade administrativa a constituição do crédito tributário pelo lançamento, atividade a qual afigura-se plenamente vinculada e obrigatória (art. 142 do CTN).

De outra parte, estreme de dúvidas que o depósito judicial no montante do crédito tributário importa na suspensão da exigibilidade deste. Este, o depósito, pode ser prévio, se efetuado antes da constituição do crédito tributário em questão, ou posterior quando feito após a constituição definitiva do crédito tributário.

De qualquer sorte, se o depósito integral é prévio – hipótese dos autos –, não impede o curso do processo administrativo de lançamento, como pretende a contribuinte, e sim a efetiva cobrança do crédito a que se reporta impede a sua exigibilidade (art. 151 do CTN).

Desta feita, impõe-se a conclusão que nem os depósitos judiciais no montante integral do crédito, tampouco a própria ação mandamental, na qual tenta se desobrigar a contribuinte, podem ser traduzidos em impedimento à constituição do crédito tributário pelo lançamento, devendo ser negado provimento ao recurso sob este aspecto.

No que se refere à alegada ocorrência da revisão de lançamento antecedente, contrariando a legislação de regência, igualmente, não merece melhor sorte a contribuinte recorrente.

Compulsando os presentes autos administrativos, verifica-se que a hipótese não é a de revisão de lançamento de ofício alegada pela contribuinte recorrente. Não se cogita no presente caso de alterar ou retificar lançamento antecedente.

De efeito, o lançamento de que trata o recurso em apreço decorreu da realização, pela fiscalização, de um segundo exame de exercícios já fiscalizados, procedimento o qual



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

|                                    |       |
|------------------------------------|-------|
| MINISTÉRIO DA FAZENDA - 2.º CC     |       |
| CONSELHO DE CONTRIBUINTES ORIGINAL |       |
| 29                                 | 07 04 |
| K                                  |       |

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10166.003495/2003-41  
Recurso nº : 124.312  
Acórdão nº : 201-77.640

mostra-se possível quando verificada a condição da existência de ordem escrita da autoridade competente determinando o novo exame, bem como obedecido o prazo decadencial.

A referida autorização para que fosse realizado o segundo exame dos exercícios já fiscalizados foi outorgada pelo Delegado da Receita Federal em Brasília - DF e encontra-se anexada na fl. 06 dos autos, restando atendida a referida condição. No que se refere ao prazo decadencial, observa-se que a contribuinte foi cientificada da autuação em 21/03/03 e que o auto de infração reporta-se a fatos geradores ocorridos entre 30/09/2000 e 30/06/2002, razão pela qual não se operou a referida decadência do direito de constituir o crédito tributário.

Assim, resta inequívoco que, outorgada a sobredita autorização para que fosse realizado o segundo exame (fls. 06), a fiscalização estava habilitada a fiscalizar e proceder ao lançamento sem outras restrições que não o prazo decadencial, consoante o que dispõe o art. 906 do RIR/99<sup>1</sup>.

Alega ainda a contribuinte recorrente a impossibilidade do lançamento dos juros, porquanto verificados os depósitos judiciais no montante integral do crédito tributário apurado e descrito no *Demonstrativo de Diferenças de Cofins* (fls. 22 a 23).

A existência dos depósitos judiciais no montante integral do crédito tributário, efetuados nos autos do MS nº 2002.34.00.001805-9, é ponto pacífico nos presentes autos, reconhecido pela própria fiscalização quando lavrou o auto de infração com exigibilidade suspensa, com o exclusivo intuito de constituir o crédito para prevenir a decadência.

Desta feita, não obstante o posicionamento adotado pela insigne DRJ em Brasília - DF no sentido de que o disposto na legislação de regência (art. 63 da Lei nº 9.430/96) afasta tão-somente a aplicação da multa de ofício e não o juros de mora, entendo não ser possível o lançamento dos referidos juros quando verificado o depósito integral e tempestivo, anterior à própria autuação.

Nesse sentido mostra-se caudalosa a jurisprudência administrativa deste Segundo Conselho de Contribuintes, inclusive desta Primeira Câmara, valendo transcrever aresto cuja relatoria coube ao e. Conselheiro Jorge Freire, oportunidade que asseverou que, "*caracterizada a mora, legítima a cobrança dos juros moratórios, mesmo que o crédito esteja com exigibilidade suspensa, independentemente da causa desta, desde que no momento da autuação não haja depósito no montante integral*"<sup>2</sup>.

A doutrina, por sua vez, aponta na mesma direção, valendo transcrever trecho dos ensinamentos do ilustre tributarista SACHA CALMON NAVARRO COELHO<sup>3</sup>, *verbis*:

*"Feito o depósito judicial e integral da quantia litiganda, ficam excluídas as multas e os juros, se inexistente o lançamento, e incluídas, se já houver. De todo modo, fica a Fazenda Pública impedida de exigir o crédito tributário."*

Em tempo, não se pode olvidar que a partir da Medida Provisória nº 1.721, de 28 de outubro de 1998, já convertida na Lei nº 9.703/98, transformou-se em verdadeiros pagamentos os depósitos no âmbito Federal, uma vez que determinou que estes *serão repassados*

<sup>1</sup> RV nº 121831 - Terceira Câmara - Proc. nº 15374.003927/2001-10

<sup>2</sup> RV nº 122038 - Primeira Câmara - Proc. nº 16327.001189/00-05

<sup>3</sup> Calmom, Sacha - Curso de Direito Tributário Brasileiro, 7ª ed., pp. 804 - Forense



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

|     |        |
|-----|--------|
| MIN | 2.º CC |
| COF | 07/04  |
| k   |        |

|          |
|----------|
| 2º CC-MF |
| Fl.      |

Processo nº : 10166.003495/2003-41  
Recurso nº : 124.312  
Acórdão nº : 201-77.640

*pela Caixa Econômica Federal para a Conta Única do Tesouro Nacional, independentemente de qualquer formalidade, no mesmo prazo fixado para o recolhimento dos tributos e das contribuições federais, impondo-se a conclusão que, uma vez realizados a tempo os depósitos judiciais, respeitados os prazos de recolhimento dos tributos, inexistente mora a justificar a cobrança dos juros.*

Ademais disso, é sabido que os depósitos a cargo da Caixa Econômica Federal são vinculados em contas remuneradas, de modo que reste preservado o valor monetário da moeda.

Desta feita, entendo que, uma vez verificados os depósitos judiciais, dentro dos prazos de recolhimento da contribuição em questão, no montante integral do crédito tributário, deve ser extirpado do lançamento de ofício os juros de mora, porquanto descabidos, razão pela qual dou provimento ao recurso neste ponto específico.

Por fim, muito embora no presente caso entenda não ser possível o lançamento dos juros, uma vez que restou verificada a existência de depósitos judiciais no montante integral do crédito tributário apurado, cumpre tecer algumas considerações acerca da alegada impossibilidade da utilização da taxa Selic como juros moratórios.

Estreme de dúvidas que compete à Administração Pública e assim ao Fisco a observância das leis vigentes. Sendo assim, resta inequívoca a regularidade do lançamento de ofício especificamente no que diz respeito aos juros remuneratórios dos créditos tributários pagos fora dos prazos legais de vencimento, conforme determinado pelo art. 13 da Lei nº 9.065/95.

A aplicação da taxa Selic escoimada no sobredito diploma legal, combinado com o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, apresenta-se regular, restando a discussão se a aplicação da taxa Selic se compadece com os rigores da Constituição Federal, matéria que extrapola a competência deste Tribunal Administrativo<sup>4</sup>, motivo pelo qual, sob este aspecto, deve ser negado provimento ao recurso.

Por todo o exposto, **dou provimento parcial ao recurso** exclusivamente para excluir do auto de infração os juros de mora lançados, em razão de a contribuinte ter efetuado os depósitos integrais no montante integral do créditos tributário apurado pela fiscalização.

É como voto.

Sala das Sessões, em 12 de maio de 2004.

  
GUSTAVO VIEIRA DE MELO MONTEIRO 

<sup>4</sup> Sobre o controle da constitucionalidade por órgãos julgadores administrativos, Acórdão nº 201-70.501 (Recurso nº 98.976), votado em 19 de novembro de 1996.