



Processo nº : 10280.001121/2001-12
Recurso nº : 121.238
Acórdão nº : 203-08.897

Recorrente : RABELO INDÚSTRIA COMÉRCIO E NAVEGAÇÃO LTDA.
Recorrida : DRJ em Belém - PA

NORMAS PROCESSUAIS. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA. Tendo o contribuinte optado pela discussão da matéria perante o Poder Judiciário, há renúncia às instâncias administrativas, não mais cabendo, nestas esferas, a discussão a matéria de mérito debatida no âmbito da ação judicial.

LANÇAMENTO DE TRIBUTOS. MEDIDA JUDICIAL. A existência de sentença judicial não impede o lançamento de ofício efetivado com observação estrita dos limites impostos pelo Judiciário.

DECADÊNCIA. A Lei nº 8.212/91 estabeleceu o prazo de dez anos para a decadência da COFINS. Além disso, o STJ pacificou o entendimento de que o prazo decadencial previsto no artigo 173 do CTN somente se inicia após transcorrido o prazo previsto no artigo 150 do mesmo diploma legal.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. Não há que se falar em nulidade, quando ausentes os pressupostos para tal ocorrência previstos no Decreto nº 70.235/72, regulador do Processo Administrativo Fiscal.

PERÍCIAS. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis. **Preliminares rejeitadas.**

COFINS. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

JUROS DE MORA. Os juros moratórios têm caráter meramente compensatório e devem ser cobrados, inclusive, no período em que o crédito tributário estiver com sua exigibilidade suspensa pela impugnação administrativa ou judicial.

Recurso não conhecido, em parte, por opção pela via judicial, e negado na parte conhecida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
RABELO INDÚSTRIA COMÉRCIO E NAVEGAÇÃO LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: I) por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, em parte, por opção pela via judicial; e II) na parte conhecida: a) em rejeitar as preliminares de nulidade do auto de infração e da decisão recorrida; b) pelo voto de qualidade, em rejeitar



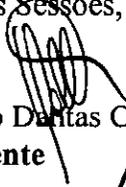
Processo nº : 10280.001121/2001-12

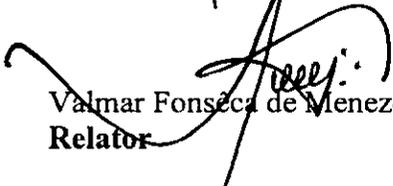
Recurso nº : 121.238

Acórdão nº : 203-08.897

a preliminar de decadência. Vencidos os Conselheiros Antônio Augusto Borges Torres, Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva, que davam provimento; e **c) por unanimidade de votos, no mérito, em negar provimento ao recurso.** Fez sustentação oral, pela recorrente, o Dr. Yoshishiro Minane.

Sala das Sessões, em 14 de maio de 2003


Otacilio Dantas Cartaxo
Presidente


Valmar Fonseca de Menezes
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa e Luciana Pato Penhaça Martins.

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Renato Scalco Isquierdo.

Imp/cf



Processo n^o : 10280.001121/2001-12
Recurso n^o : 121.238
Acórdão n^o : 203-08.897

Recorrente : RABELO INDÚSTRIA COMÉRCIO E NAVEGAÇÃO LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo a seguir:

"O processo supra referido, cuja última folha ostenta o número 300, dá conta de que contra o sujeito passivo acima identificado foi lavrado o Auto de Infração (AI) de fls. 009/011 e 034/037, referente à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) relativa aos períodos indicados na ementa acima, no valor de R\$1.085.360,07, já incluídos a respectiva multa de ofício de 75% e juros.

2. A imposição, que foi enquadrada nos artigos 1º e 2º da Lei Complementar (LC) 70 de 30/12/1991 com multa de ofício enquadrada nos artigos 10 parágrafo único da LC 70/1991 combinado com (c/c) artigo 4º inciso I da Lei 8.218 de 29/08/1991, artigo 44 inciso I da Lei 9.430 de 27/12/1996 e artigo 106 inciso II alínea "c" da Lei 5.172 de 25/10/1966 – Código Tributário Nacional (CTN), teve por base os fatos assim descritos no AI, na fl. 010:

"CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS

DIFERENÇA DE BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS

Diferenças apuradas a partir do confronto entre os valores das receitas brutas consignadas nos balancetes mensais da empresa e as bases de cálculo que geraram as contribuições (COFINS) declaradas em DCTF ou recolhidas pelo contribuinte.

OBSERVAÇÃO: foram consideradas as receitas brutas de todas as atividades, exceto as de revenda de gás (GLP), cujo valor da COFINS é recolhido na fonte (estas parcelas foram tratadas como exclusões de vendas de produtos)."

3. No campo do AI, reservado para INTIMAÇÃO (fl. 009) consta o seguinte:

"Fica o contribuinte notificado de que poderá, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da ciência deste auto de infração, impugnar o presente lançamento, nos termos dos arts. 5º, 15, 16 e 17 do Decreto nº 70.235/72, com as alterações introduzidas pelas Leis nº 8.748/93 e nº 9.532/97.

O crédito tributário lançado através do presente Auto de Infração está com a exigibilidade suspensa por força de Medida Liminar concedida nos autos do processo nº 98.13515-4, feito que tramita perante a 4ª Vara da Seção Judiciária do estado do Ceará (art. 151, inciso IV do CTN).



Processo nº : 10280.001121/2001-12
Recurso nº : 121.238
Acórdão nº : 203-08.897

Afastada a suspensão da exigibilidade, seja por falta ou insuficiência do depósito, caducidade ou cassação desfavorável ao sujeito passivo, este deverá (conforme teor e extensão do julgado) recolher total ou parcialmente o crédito lançado, com os acréscimos legais cabíveis, sob pena de inscrição da dívida ativa, compensados, se for o caso, eventuais depósitos judiciais efetuados e a serem convertidos em renda da União."

4. Assim é que, segundo consta da autuação (fl. 009) e do documento de fl. 040, o sujeito passivo, antes do lançamento já ingressara com Ação Cautelar 98.13515-4 que tramita perante a 4ª Vara da Justiça Federal da Seção Judiciária do Estado do Ceará, com objetivo de compensar valores que diz ter pago, indevidamente, a título de Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), com parcelas referentes à COFINS, obtendo liminar concedida para suspender o recolhimento da COFINS até o limite de seu crédito.

5. Tendo tomado ciência da autuação em 23/03/2001, conforme fl. 009, o sujeito passivo apresentou impugnação em 19/04/2001, nas fls. 046/091, onde, solicita realização de perícia e apresenta argumentos contra a presente autuação e contra diversas outras referentes a diferentes outros tributos e contribuições, estes últimos ignorados para o presente processo. Vieram anexos à impugnação os documentos de fls. 092/206 e 209/299. Para sua defesa, relativamente à COFINS, não arguiu preliminares e alega razões de mérito."

A DRJ em Belém - PA proferiu decisão, nos termos da ementa transcrita adiante:

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

Data do fato gerador: 31/01/1996, 29/02/1996, 31/03/1996, 30/04/1996, 31/05/1996, 30/06/1996, 31/07/1996, 31/08/1996, 30/09/1996, 31/10/1996, 30/11/1996, 31/12/1996

Ementa: CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. IMPUGNAÇÃO CONHECIDA EM PARTE.

Não se toma conhecimento da impugnação no tocante à matéria objeto de ação judicial, conhecida entretanto, quanto a questionamentos que não fazem parte da discussão judicial.

PERÍCIA.

Indefere-se pedido de perícia quando o quesito formulado trata de matéria de direito cuja resposta não depende de conhecimentos específicos de contador, especialista indicado pelo sujeito passivo.

DECADÊNCIA.

A Administração Tributária está impedida de negar, fora das situações referidas no artigo 77 da Lei 9.430/1996 e no Decreto 2.346/1997, vigência ao artigo 45



Processo nº : 10280.001121/2001-12
Recurso nº : 121.238
Acórdão nº : 203-08.897

inciso I da Lei 8.212/1991 que estabelece o prazo de 10 anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ser constituído, em relação às contribuições a que se refere o artigo 11 inciso III alínea "d" daquela lei, criadas com base no artigo 195 da CF/1988.

DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO LEGAL.

Não se constata falta de regularidade na descrição dos fatos e no enquadramento legal correspondente, corroborados pela copiosa defesa apresentada pelo sujeito passivo que defendeu-se das acusações e não indicou com precisão os defeitos apontados.

LANÇAMENTO PARA PREVENIR DECADÊNCIA. CABIMENTO.

O texto do artigo 63 da Lei 9.430/1996 deixa clara a legitimidade de se realizar lançamento para prevenir decadência.

LANÇAMENTO PARA PREVENIR DECADÊNCIA. EXIGIBILIDADE SUSPensa POR LIMINAR EM AÇÃO CAUTELAR. APLICAÇÃO DE MULTA DE OFÍCIO.

Cancela-se, por inaplicável, penalidade incidente sobre crédito tributário com exigibilidade suspensa.

Lançamento Procedente em Parte".

Inconformada, a autuada recorre a este Conselho, repisando os argumentos expendidos na peça impugnatória, conforme a seguir relaciono:

a decisão recorrida é nula por:

- não apreciar todas as razões de defesa, alegando opção pela via judicial, contrariando dispositivos legais e a Constituição Federal, citando o Decreto nº 70.235/72 e a Lei nº 9.784/99, artigo 48, faltando fundamentação adequada;
- não ter sido realizada a perícia, que era indispensável, pois objetivava o atendimento ao Decreto nº 2.138/97, que trata de restituição;
- por ter sido modificada a base legal da autuação no julgamento de primeira instância, o prazo para defesa deveria ser reaberto;

o auto de infração é nulo porque:

- houve erro no enquadramento legal, como admite a decisão recorrida, conforme IN nº 94/97, o próprio CTN – art. 42 – e o ADN COSIT nº 02/99, sem discriminar bem os fatos;



Processo nº : 10280.001121/2001-12
Recurso nº : 121.238
Acórdão nº : 203-08.897

- a fiscalização estava proibida de lavrar o auto de infração, por conta do artigo 62 do Decreto nº 70.235/72. Não se poderia lavrar auto de infração e a empresa com liminar não é obrigada a recolher tributo;
- a administração pública está vinculada à lei e o auto de infração viola a Constituição Federal (legalidade), o que o torna nulo;
- o mandado de segurança equivale à consulta e a empresa não pode ser multada enquanto não solucionada definitivamente;
- A fiscalização deve obediência à Instrução Normativa e às resoluções;
- o auto de infração infringiu o Decreto nº 2.346/97 e o artigo 63 da Lei nº 9.430/96; e
- o artigo 63 da Lei nº 9.430/96 não autoriza a lavratura do auto de infração.

no mérito, o auto de infração não procede porque:

- os balancetes mensais não podem servir de fundamento para determinação da base de cálculo da contribuição, pois não estava em vigor a Lei nº 9.718/98, tendo em vista que os balancetes englobam receitas que não poderiam integrar a base de cálculo;
- a fiscalização não deduziu valores repassados a terceiros, conforme a Lei nº 9.718/98;
- de acordo com o CTN – artigo 151 –, modificado pela LC nº 104/2001, o crédito estaria suspenso, por força da medida liminar, não podendo incidir juros de mora e multa;
- não cabe Taxa SELIC como juros pelo mesmo motivo – mandado de segurança;
- a decadência da contribuição ocorre com o decurso do prazo de cinco anos, não se aplicando a Lei nº 8.212/91 à COFINS; e
- a empresa tem créditos de PIS a compensar.

Por fim, requer defesa oral e que seja avisada do julgamento.

É o relatório.



Processo nº : 10280.001121/2001-12
Recurso nº : 121.238
Acórdão nº : 203-08.897

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
VALMAR FONSÊCA DE MENEZES

DA OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL.

Verifica-se, preliminarmente, que a matéria de compensação foi objeto de apreciação pelo Poder Judiciário. Conforme documentação nos autos, a contribuinte ingressou com ação judicial contra a Fazenda Nacional, ocorrendo idêntico objeto entre a matéria contida no processo judicial e aquela contida nas peças recursais.

Assim, uma vez que a matéria de mérito encontra-se submetida à tutela do Poder Judiciário, entendo que o processo administrativo, nesses casos, perde sua função, vez que nosso sistema jurídico não comporta que uma mesma questão seja discutida, simultaneamente, na via administrativa e na via judicial, pois o monopólio da função jurisdicional do Estado é exercido pelo Poder Judiciário.

Bernardo Ribeiro Moraes, em seu *Compêndio de Direito Tributário* (Forense, 1987), leciona que:

“d) escolhida a via judicial, para a obtenção da decisão jurisdicional do Estado, o contribuinte fica sem direito à via administrativa. A propositura da ação judicial implica na renúncia da instância administrativa por parte do contribuinte litigante. Não tem sentido procurar-se decidir algo que já está sob tutela do Poder Judiciário (imperava, aqui, o princípio da economia conjugado com a idéia da absoluta ineficácia da decisão). Por outro lado, diante do ingresso do contribuinte em Juízo, para discutir seu débito, a administração, sem apreciar as razões do contribuinte, deverá concluir o processo, indo até a inscrição da dívida e sua cobrança.”

E Alberto Xavier, no seu *“Do Lançamento - Teoria Geral do Ato do Procedimento e do Processo Tributário”*, Forense, 1997, ensina:

“Nada impede que, na pendência de processo judicial, o particular apresente impugnação administrativa ou que, na pendência de impugnação administrativa, o particular aceda ao Poder Judiciário.

O que o direito brasileiro veda é o exercício cumulativo administrativos e jurisdicionais de impugnação: como a opção por uns ou por outros não é excludente, a impugnação administrativa pode ser prévia ou posterior ao processo judicial, mas não pode ser simultânea.”



Processo nº : 10280.001121/2001-12
Recurso nº : 121.238
Acórdão nº : 203-08.897

Portanto, como a matéria submetida à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito da incidência tributária em litígio, sua exigibilidade fica adstrita à decisão definitiva no processo judicial.

Sobre este assunto, dispõe o Ato Declaratório Normativo COSIT 03, de 14 de fevereiro de 1996:

“(…)

a) a propositura pelo contribuinte, de ação judicial, por qualquer modalidade processual- antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa em renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.

(…)

c) no caso da letra “a”, a autoridade dirigente do órgão onde se encontra o processo não conhecerá de eventual petição o contribuinte, proferindo decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida, se for o caso, encaminhando o processo para cobrança do débito, ressalvada a eventual aplicação do disposto no artigo 149 do CTN;

(…)

d) é irrelevante, na espécie, que o processo tenha sido extinto, no Judiciário, sem julgamento do mérito (art. 267 do CPC).

(…)”.

Ressalte-se que o dispositivo transcrito acima considera irrelevante que o processo tenha sido extinto sem julgamento do mérito, para fins da declaração de definitividade da exigência discutida. Desta forma, não traz nenhuma influência, na aplicação deste dispositivo, a verificação da situação atual do feito junto ao Poder Judiciário.

A propósito, cabe transcrever excertos do Parecer MF/SRF/COSIT/GAB nº 27, de 13 de fevereiro de 1997, aprovado pelo Coordenador-Geral do Sistema de Tributação, cujo teor conclusivo coincide com o Ato Declaratório citado, conforme segue, *verbis*:

“(…)”

Compete, ainda, o exame do seguinte aspecto: optando o contribuinte pela esfera judicial e, nessa, tendo se decidido pela extinção do processo sem julgamento de mérito, retornar-se-ia ao julgamento administrativo da lide? Entendo que não. A renúncia às instâncias administrativas, configurada na opção pela via judicial, é definitiva, insuscetível de retratação. Até porque, embora anormal, conforme assinala a doutrina (em contraposição à forma normal de término dos processos: com julgamento do mérito), é uma das duas formas possíveis de



Processo nº : 10280.001121/2001-12
Recurso nº : 121.238
Acórdão nº : 203-08.897

extinção do processo, colocadas lado a lado no Código do Processo Civil, respectivamente nos seus artigos 267 e 269.

13.1 – “O ato do juiz, decretando a extinção do processo, sem o julgamento do mérito, tem o caráter de sentença – sentença terminativa – e é impugnável por via de apelação (Código cit. Art. 513)” (MOACYR AMARAL SANTOS, “Primeiras Linhas de Direito Processual Civil”, 2ª Vol., ed. 1977, nº 382). E, conforme previsto no art. 268 do mesmo Código, em determinadas circunstâncias, “a extinção do processo não obsta a que o autor intente de novo a ação”.

13.2 – As hipóteses que determinam a extinção do processo, sem julgamento do mérito, previstas nas alíneas do art. 267, do CCPC, constituem, na verdade, questões preliminares que, se verificadas, impedem o exame do mérito. Situação similar é igualmente prevista no art. 28 do Decreto 70.235/72 (“Na decisão em que for julgada questão preliminar, será também julgado o mérito, salvo quando incompatíveis...”).

13.3 – É ônus do contribuinte, portanto, ter propiciado a ocorrência de extinção do processo na forma do art. 267 do CPC, e também neste caso, por conseguinte, é irreversível a renúncia à esfera administrativa, materializada pela escolha do caminho judicial.

(...). (grifos do original)

Pelo exposto, voto no sentido de não conhecer da matéria relativa à compensação de supostos créditos, por submetida à apreciação do Poder Judiciário.

DA PARTE CONHECIDA DAS PRELIMINARES

DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO E DA DECISÃO RECORRIDA.

A autuação foi procedida conforme as formalidades legais exigidas, com ênfase no cumprimento do disposto no Decreto nº 70.235/72 e alterações posteriores, diploma legal norteador do Processo Administrativo Fiscal. Do ponto de vista formal, pois, está revestido das condições de legalidade do presente processo.

A descrição dos fatos, enquadramento legal e demonstrativos elaborados pelo Fisco estão dispostos às fls. 10/11.

Entendemos, pois, não conter nenhum vício de forma o procedimento em estudo.

Sobre a alegação de cerceamento do direito de defesa, bem como da não observância do princípio do contraditório fiscal, são fatos que não cabem assentimento, visto que na intimação do Auto de Infração (fl. 02) é facultado à contribuinte recolher ou impugnar o débito para com a Fazenda Nacional constituído pelo referido Auto de Infração. E tanto foi dado



Processo nº : 10280.001121/2001-12
Recurso nº : 121.238
Acórdão nº : 203-08.897

o direito de defesa, como a oportunidade para apresentação do contraditório, que a contribuinte apresentou sua impugnação e o seu recurso com liberdade para defender-se da melhor maneira que lhe conviesse.

Por outro lado, a não apreciação de matéria submetida ao Poder Judiciário decorre de determinação legal, o que não caracteriza, nos termos inclusive expostos anteriormente, nenhum prejuízo à defesa da contribuinte, visto que se tratou de opção da mesma.

Com relação ao pedido de perícia, atente-se para o que dispõe o artigo 18 do Decreto nº 70.235/72, com alterações, *verbis*:

“Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93)”.

Depreende-se, pela inteligência deste dispositivo, que a autoridade julgadora é livre para determinação de diligências ou perícias a serem realizadas. Restaria, pois, averiguar se, a critério da autoridade julgadora, há que se realizar tal procedimento.

Não há, pois, nos termos do que prevê o Decreto nº 70.235/72, artigo 59, que se dar assentimento a alegações trazidas aos autos sem fundamentos que possam levar à nulidade do procedimento fiscal.

Não procede a assertiva da defesa de que houve agressão ao direito de defesa, pelas razões acima expostas.

Rejeito, pois, a nulidade suscitada.

DA DECADÊNCIA.

Em suas razões recursais, a recorrente alega decadência do lançamento efetuado e que, de acordo com o Código Tributário Nacional, o direito de a Fazenda constituir o crédito tributário extingue-se em cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

A este respeito, transcrevo o meu entendimento exarado por ocasião do julgamento do Recurso nº 114.809, de cujo Acórdão retiro excertos, como razões de decidir:

“O instituto da decadência é ligado ao ato administrativo do lançamento e, portanto, faz-se mister tecer alguns comentários sobre esses institutos para, em seguida, concluirmos sobre a questão.

O Código Tributário Nacional - CTN classificou os tipos de lançamento, segundo o grau de participação do contribuinte para a sua realização, nas seguintes modalidades: lançamento por declaração (art.147); lançamento de ofício (art. 149) e lançamento por homologação (art.150).



Processo nº : 10280.001121/2001-12
Recurso nº : 121.238
Acórdão nº : 203-08.897

A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS é um tributo sujeito ao lançamento por homologação, o qual é uma modalidade em que cabe ao contribuinte efetuar os procedimentos de cálculo e de pagamento antecipado do tributo, sem prévia verificação do sujeito ativo. O lançamento se consumará posteriormente através da homologação expressa, pela real confirmação da autoridade lançadora ou pela homologação tácita, quando esta autoridade não se manifestar no prazo de cinco anos contado da ocorrência do fato gerador, conforme previsto no parágrafo 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional - CTN.

Embora o Código Tributário Nacional - CTN utilize a expressão "homologação do lançamento", não faz sentido se falar em homologar aquilo que ainda não ocorreu, haja vista que o lançamento só se dará com o ato de homologação. Daí porque, trata-se de homologação da atividade anterior do sujeito passivo, ou seja, trata-se de homologação do pagamento antecipado. Neste sentido é o entendimento de diversos tributaristas do País, entre eles José Souto Maior Borges, em sua obra "Lançamento Tributário, Rio, Forense, 1981, p. 465,466 e 468" e Paulo de Barros Carvalho, em seu trabalho "Lançamento por Homologação - Decadência e Pedido de Restituição, em Repertório IOB de Jurisprudência, São Paulo, IOB, nº 3, fev. 1997, p. 72 e 73."

No entanto, o artigo 10 da Lei Complementar nº 70, de 31/12/1991, estabelece que o produto da arrecadação da COFINS é componente do Orçamento da Seguridade Social e, por outro lado, a Lei ordinária posterior nº 8.212, de 24.07.91, ao dispor sobre a organização da Seguridade Social, estabeleceu, através do caput do art. 45 e inciso I, um novo prazo de caducidade para o lançamento das respectivas Contribuições Sociais:

"Art. 45 - O direito de a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se em 10 (dez) anos contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído."

A Lei nº 8.212/91 entrou em vigor na data de sua publicação, qual seja, 25/07/91.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça - STJ já pacificou o entendimento de que o prazo decadencial previsto no artigo 173 do CTN somente se inicia após transcorrido o prazo previsto no artigo 150 do mesmo diploma legal, o que resulta no mesmo período de tempo citado."

Acrescente-se, ainda, que, por força da vinculação deste Colegiado às normas legais vigentes, está afastada da sua competência a análise de disposição expressa em Lei, como no caso *in concreto*.

Diante do exposto, rejeito as arguições de decadência suscitadas pela defesa.



Processo nº : 10280.001121/2001-12
Recurso nº : 121.238
Acórdão nº : 203-08.897

DO MÉRITO

DOS EFEITOS DA LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA.

Não guarda nenhuma razão a alegação de que a suspensão da exigibilidade impede a constituição do crédito, visto que o próprio Código Tributário Nacional, em seu artigo 142, assim o determina, bem como as disposições da Lei nº 9.430/96, que explicitamente trata do assunto, inclusive impedindo a aplicação de multa de ofício, dispositivo legal utilizado pela autoridade de primeira instância para cancelar a multa aplicada, em benefício da contribuinte, que, estranhamente, ainda solicita neste recurso a dispensa da multa.

Com relação aos juros de mora, não pode prosperar o entendimento da recorrente de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário implica em suspensão dos juros de mora, vez que sua imposição encontra guarida no art. 161, § 1º, da Lei nº 5.172/66 - CTN, e visa unicamente ressarcir o Tesouro Nacional do rendimento do capital que permaneceu à disposição do contribuinte no período de tempo até seu efetivo recolhimento.

DA APLICAÇÃO DA LEI Nº 9.718/98.

Quanto à assertiva da defesa de que deve ser aplicado ao seu caso o disposto na Lei nº 9.718/98, cabe ressaltar o que dispõe o artigo 106 do Código Tributário Nacional.

Dispõe tal norma legal:

“Art. 106 - A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.”

A legislação, posterior ao auto de infração lavrado, somente se aplicaria ao caso se o caso *in concreto* estivesse enquadrado em quaisquer das hipóteses acima, o que, por exclusão, somente ocorreria se a nova lei deixasse de definir a conduta da recorrente como infração, o que não se dá, haja vista que a falta de recolhimento não deixou de ser tratada como tal. Ressalte-se, por oportuno, que as duas outras possibilidades se referem a penalidades – o que não ocorre – e ao caso em que não tenha havido falta de pagamento do tributo, o que também não coincide com o acontecido.

Ademais, há que se atentar para as disposições do artigo 144 a seguir transcrito:



Processo nº : 10280.001121/2001-12

Recurso nº : 121.238

Acórdão nº : 203-08.897

"Art. 144 - O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º - Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

§ 2º - O disposto neste artigo não se aplica aos impostos lançados por períodos certos de tempo, desde que a respectiva lei fixe expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido."

Desta forma, não assiste razão à recorrente, neste aspecto.

DA DEFESA ORAL E DA CIÊNCIA PRÉVIA DA DATA DO JULGAMENTO.

As disposições do Decreto nº 70.235/72 e do Regimento deste Conselho determinam que a pauta dos processos a serem julgados em cada Sessão seja publicada no Diário Oficial da União e que é facultado ao sujeito passivo proceder à defesa oral, por ocasião da apreciação do seu recurso, independentemente de requerimento do mesmo, o que torna sem sentido a apreciação de tal requerimento da recorrente.

Pelo exposto, voto no sentido de que seja conhecido, em parte, o presente recurso, por opção pela via judicial, e, na parte conhecida, sejam rejeitadas as preliminares de nulidade e de decadência para, no mérito, negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 14 de maio de 2003


VALMAR FONSECA DE MENEZES