

Processo n.º 10735.000837/2003-79
Acórdão n.º 201-80.623

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 25, 10, 2007
Silvio S. Barbosa Mat. Saca 91745

CC02/C01 Fls. 311

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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 à apreciação do Judiciário; e II) na parte conhecida, em negar provimento ao recurso.


GILENO GURJÃO BARRETO

Vice-Presidente no exercício da Presidência


MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Fabiola Cassiano Keramidas, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, José Antonio Francisco e Ana Maria Barbosa Ribeiro (Suplente).

Ausente o Conselheiro Antônio Ricardo Accioly Campos.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 25, 10, 2007
Silvio S. Barbosa MaL: Sape 91745

CC02/C01 Fls. 312

Relatório

COMPANHIA DE CANETAS COMPACTOR, devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado, através do recurso de fls. 247/283, contra o Acórdão nº 13-13.290, de 15/08/2006, prolatado pela 4ª Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro - RJ, fls. 233/239, que julgou procedente o auto de infração de fls. 129/132 referente à Cofins, período de 01/03/1999 a 30/06/2000 e 01/12/2001 a 31/12/2002, em decorrência de diferença apurada entre o valor escriturado e o declarado/pago, cuja ciência ocorreu em 31/03/2003 (fl. 130).

As diferenças apuradas no período de março de 1999 a junho de 2000 decorrem de medida judicial, sendo que a contribuinte, amparada no Mandado de Segurança nº 90.0007678-8, efetuou os cálculos da contribuição devida, na forma da LC nº 70/91. Em relação ao período restante, as diferenças se originam da utilização do lucro bruto como base de cálculo da contribuição, da mesma forma que as instituições financeiras e cooperativas, amparada pela antecipação de tutela em Ação Ordinária, Processo nº 2001.51.10005728-9, tendo sido lavrado o auto de infração com exigibilidade suspensa, sem multa de ofício, para prevenir a decadência.

A interessada apresentou impugnação de fls. 144/196, alegando ter efetuado corretamente os recolhimentos e de acordo com os estritos limites das decisões judiciais, que os créditos tributários encontram-se com a exigibilidade suspensa por força da antecipação de tutela, insurgindo-se, ainda, contra a correção dos débitos.

Ao final, solicitou o sobrestamento do feito até a decisão final nos processos judiciais; a homologação da compensação efetuada, com conseqüente redução do valor constante no processo; a exclusão de multa e juros, uma vez que os mesmos só podem ser cobrados 30 (trinta) dias após a decisão que revogar a ordem judicial anterior e que, se cobrados, os juros sejam limitados a 1% ao mês, pela inaplicabilidade da taxa Selic.

A DRJ julgou procedente o lançamento, tendo o Acórdão a seguinte ementa:

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/03/1999 a 30/06/2000, 01/12/2001 a 31/12/2002

EXIGIBILIDADE SUSPensa. MEDIDA LIMINAR. LANÇAMENTO - O lançamento de crédito Tributário cuja exigibilidade esteja suspensa por meio de sentença judicial não definitiva destina-se a prevenir a decadência, e constitui dever de ofício do agente do Fisco.

IMPUGNAÇÃO. ALEGAÇÃO SEM PROVAS. Cabe ao contribuinte no momento da impugnação trazer ao julgado todos os dados e documentos que entende comprovadores dos fatos que alega.

SELIC. INCONSTITUCIONALIDADE. Alegações acerca da inconstitucionalidade ou ilegalidade da legislação tributária não são oponíveis na esfera administrativa.

Lançamento Procedente”.



Processo n.º 10735.000837/2003-79
Acórdão n.º 201-80.623

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 25/10/2007
SSR Sívio Roberto Barbosa Mat: Sape 91745

CC02/C01 Fls. 313

Inconformada a contribuinte protocolizou, tempestivamente, em 08/12/2006, recurso voluntário de fls. 247/283, aduzindo, preliminarmente, o sobrestamento do presente processo até o trânsito em julgado das decisões judiciais e repisou os argumentos utilizados na via judicial referentes ao alargamento da base de cálculo introduzido pela Lei nº 9.718, sua ilegalidade/inconstitucionalidade (Mandado de Segurança nº 90.0007678-8) e aos princípios da isonomia e da capacidade contributiva possibilitar o recolhimento da contribuição com base no lucro bruto, tal com as instituições financeiras e cooperativas (Ação Ordinária nº 2001.51.10005728-9).

Ao final, requereu o acolhimento da preliminar e, alternativamente, ocorrendo o trânsito em julgado desfavorável, a análise da defesa apresentada. Caso não sejam aceitos os argumentos apresentados, requer seja excluído do cálculo os valores relativos à multa e aos juros e que também sejam excluídos os valores relativos a TR/TRD, limitando os juros de mora em 1% ao mês, considerando inaplicável a taxa Selic como índice de correção monetária.

É o Relatório.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 25 10 2007
Silvio José de Barros
Mat.: SIAPE 91745

Voto

Conselheiro MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA, Relator

O recurso é tempestivo, atende aos requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual dele se conhece.

Não há reparos a fazer na decisão recorrida, conforme se demonstrará.

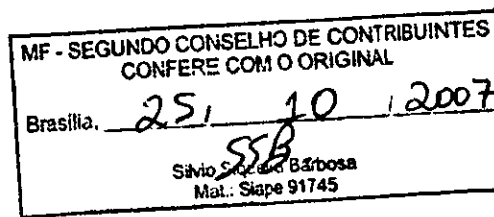
Às fls. 127/128 consta o Termo de Verificação o qual consiga que o presente auto de infração visa à prevenção da decadência, "cuja exigibilidade está condicionada à solução: I) do RECURSO DE APELAÇÃO interposto no MANDADO DE SEGURANÇA n.º 99.0007678-8 que está ajuizado na 8ª Vara Federal - Seção Judiciária do Rio de Janeiro e II) da ANTECIPAÇÃO DA TUTELA na Ação de Procedimento Ordinário, contida nos autos do processo n.º 2001.51.10005728-9". Menciona, ainda, que o presente lançamento decorre de diferenças, sendo que para o período de março de 1999 a junho de 2000 a contribuinte efetuou os cálculos segundo a LC n.º 70/91 e para os meses de dezembro de 2001 a dezembro de 2002 a contribuinte considerou o lucro bruto, enquanto que a Fiscalização obedeceu ao preconizado na Lei n.º 9.718/98 e demais atos especificados no enquadramento legal, cujos valores encontram-se discriminados nas planilhas de fls. 19/22.

Conclui-se, portanto, haver procedência no lançamento, uma vez que se refere a diferenças apuradas pelo Fisco entre os valores escriturados e os declarados/pagos, levando-se em conta as decisões judiciais. Destarte, correto o procedimento da Fiscalização em efetuar o lançamento sem multa de ofício, consoante art. 63 da Lei n.º 9.430/96, uma vez que se trata de atividade vinculada e obrigatória, inclusive sob pena de responsabilidade funcional, tal como disposto no art. 142, parágrafo único, do CTN.

Registre-se que o lançamento, conforme efetuado, não acarreta prejuízo à contribuinte e resguarda o direito à Fazenda Pública, caso a decisão favoreça a União.

Oportuno mencionar que a exigência do crédito tributário encontra-se suspensa por força da medida judicial (art. 151, V, do CTN), bem como pelo recurso interposto (art. 151, III, do CTN). O sobrestamento do presente processo até o trânsito em julgado da decisão judicial, por si só, não tem amparo legal, impossibilitado, portanto o seu deferimento. Desse modo, este crédito tributário deverá permanecer com a exigibilidade suspensa enquanto houver supedâneo legal ou decisão judicial que assim o determine.

Quanto ao argumento utilizado na via judicial referente ao alargamento da base de cálculo introduzido pela Lei n.º 9.718/98, sua ilegalidade/inconstitucionalidade e, ainda, referente aos princípios da isonomia e da capacidade contributiva possibilitarem o recolhimento da contribuição com base no lucro bruto, tal como as instituições financeiras e cooperativas, não devem ser analisados por este Colegiado. A uma porque a autoridade administrativa encontra-se adstrita à legalidade, cabendo tão-somente velar pelo fiel cumprimento das normas emanadas pelos órgãos competentes; a duas porque houve a opção pela via judicial, fato que, em decorrência da supremacia de sua decisão, importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência de recurso interposto, a teor do Ato Declaratório Normativo Cosit n.º 03, de 14/02/1996, estando o julgador administrativo impossibilitado de conhecer da mesma causa de pedir apresentada ao Poder Judiciário.



A contribuinte requer seja excluído do cálculo os valores relativos à multa e juros, uma vez que só devem ser computados 30 dias após decisão que revogar a suspensão anteriormente concedida.

Quanto à multa de mora, assim dispõe o § 2º do art. 63 da Lei nº 9.430/96:

“§ 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.”

Portanto, correto o entendimento da contribuinte quanto à multa de mora. Porém, o mesmo não se pode dizer em relação aos juros de mora, conforme se demonstrará.

No tocante aos juros de mora, cuja natureza não é de penalidade, mas de indenização pelos danos causados pelo atraso no recolhimento, não há que se tergiversar, são exigíveis mesmo que suspensa a exigibilidade do crédito tributário, exceção feita ao depósito judicial de seu montante integral.

Estabelece o art. 161 do CTN:

“O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, ...” (grifei)

Neste sentido dispõe o Decreto-Lei nº 1.736/79, prevendo que os débitos para com a Fazenda Nacional serão acrescidos de juros de mora, inclusive quando a cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial, conforme se verifica em sua transcrição:

“Art. 2º - Os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional serão acrescidos, na via administrativa ou judicial, de juros de mora, contados do dia seguinte ao do vencimento e a razão de 1% (um por cento) ao mês calendário, ou fração, e calculados sobre o valor originário.

(...)

Art. 5º - A correção monetária e os juros de mora serão devidos inclusive durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial.”

Portanto, a concessão da medida liminar ou antecipação de tutela não tem o efeito de afastar a incidência dos juros e nem poderia ter, uma vez que uma medida judicial provisoriamente concedida apenas para garantir o direito supostamente líquido e certo do impetrante não pode alterar o vencimento previsto na legislação positiva.

Acerca desse tema traz-se à colação a decisão prolatada pelo STJ, no julgamento do REsp nº 208.803/SC (2ª Turma, Relator: Min. Franciulli Neto, DJ de 02 de junho de 2003, p. 232):

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	25 10 2007
Sívio Siqueira Barbosa Mat.: SIAPE 91745	

CC02/C01 Fls. 316

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - LIMINAR CASSADA PELA SENTENÇA DENEGATÓRIA DA SEGURANÇA - RETORNO AO STATUS QUO ANTE - INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

A sentença que nega a segurança é de caráter declaratório negativo, cujo efeito, como é cediço, retroage à data da impetração. Assim 'cassada a liminar ou cessada sua eficácia, voltam as coisas ao status quo ante. Assim sendo, o direito do Poder Público fica restabelecido in totum para a execução do ato e de seus consectários, desde a data da liminar' (cf. Hely Lopes Meirelles, 'Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, 'Habeas Data', ' Malheiros Editores, p. 62). É devido, dessarte, o pagamento de juros de mora desde o vencimento da obrigação e correção monetária, mesmo que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário tenha se dado em momento anterior ao vencimento.

Recurso especial não conhecido." (grifei)

Portanto, é jurídica a aplicação dos juros de mora aos débitos fiscais pagos a destempo, devendo sobre estes ser aplicada a taxa Selic, pois as Leis nºs 9.065/95, art. 13, e 9.430/96, art. 61, § 3º, que normatizam sua aplicação, estão em perfeita harmonia com o art. 161 do CTN, que autorizou a lei ordinária a dispor de modo diverso do estabelecido na norma complementar e em momento algum exigiu que a taxa fosse fixada pela lei em sentido estrito.

Registre-se não configurar no presente caso a utilização de TR/TRD como fator de correção monetária, razão pela qual não cabe sua apreciação.

Sendo essas as considerações que reputo suficientes e necessárias a resolução da lide, voto no sentido de **não conhecer do recurso** quanto à matéria submetida ao judiciário e, quanto ao restante, **negar provimento ao recurso voluntário**.

Sala das Sessões, em 21 de setembro de 2007.


MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA

8