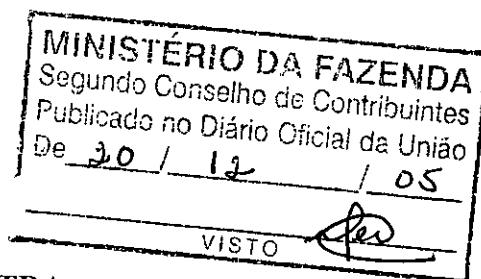




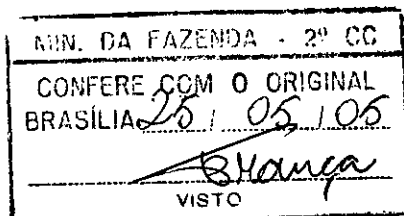
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10805.000447/2003-28
Recurso nº : 124.913
Acórdão nº : 204-00.040



2º CC-MF
Fl. _____

Recorrente : BASE POLIURETANOS LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP



NORMAS PROCESSUAIS. MEDIDA JUDICIAL.

A submissão de determinada matéria à apreciação do Poder Judiciário afasta a competência cognitiva de órgãos julgadores em relação ao mesmo objeto.

JUROS MORATÓRIOS. CABIMENTO.

Caracterizada a mora, legítima a cobrança dos juros moratórios, mesmo que o crédito tributário esteja com sua exigibilidade suspensa, independentemente da causa desta, desde que no momento da autuação não haja depósito do montante integral.

INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO APRECIÇÃO.

Refoge competência a órgãos julgadores administrativos apreciarem inconstitucionalidade de normas em plena vigência e eficácia.

JUROS. SELIC. CABIMENTO.

Legítima a aplicação da Taxa SELIC como juros moratórios.

Recurso a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
BASF POLIURETANOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 13 de abril de 2005

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Júlio César Alves Ramos
Relator

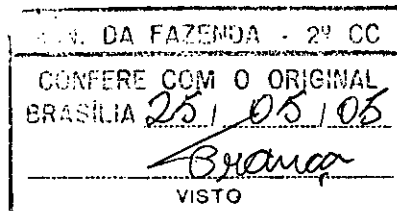
Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Flávio de Sá Munhoz, Nayra Bastos Manatta, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Sandra Barbon Lewis e Adriene Maria de Miranda.

Imp/fclb



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10805.000447/2003-28
Recurso nº : 124.913
Acórdão nº : 204-00.040



2ª CC-MF
Fl.

Recorrente : BASF POLIURETANOS LTDA.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Auto de Infração (fls. 134/137), e seus Demonstrativos (fls. 128/133), com exigibilidade suspensa e sem multa de ofício, lavrado contra o sujeito passivo acima indicado, no valor de R\$1.429.477,30.

O auto exige a contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS dos períodos de apuração de junho a dezembro de 1999, abril de 2000, julho a setembro de 2000, maio de 2001 e agosto de 2002.

Às fls. 128/129 informa o autuante que a empresa ingressou em juízo com a ação que ganhou o número 1999.61.0027778-0 e que tem por objeto as majorações promovidas pela Lei nº 9.718/98 na base de cálculo e alíquota da contribuição.

Demonstra, às fls. 124/127, haver insuficiência de recolhimento de valores também não declarados nos meses acima.

A ciência foi dada em 17/3/2003.

Inconformada com o lançamento, a empresa interpôs impugnação, em 16/4/2003 (fls. 141/148), com os seguintes argumentos:

- a) estar amparada por liminar concedida na ação judicial movida;
- b) está suspensa a exigibilidade dos valores apurados pela fiscalização;
- c) estando suspensa a cobrança do principal, suspensas também ficam a cobrança e a incidência dos juros de mora; e
- d) a utilização da Taxa SELIC no cálculo dos juros de mora é inconstitucional;

A DRJ em Campinas - SP, por meio da 5ª Turma de Julgamento, proferiu o Acórdão nº 4.538, julgando procedente o lançamento e deixando de considerar os argumentos postos à discussão do poder Judiciário.

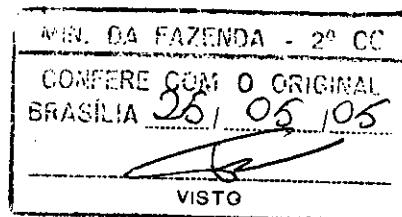
Cientificada da decisão, a empresa apresentou o Recurso de fls. 171/182, em que repisa os argumentos já expendidos na impugnação.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10805.000447/2003-28
Recurso nº : 124.913
Acórdão nº : 204-00.040



2ª CC-MF
FL.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS

O recurso preenche os requisitos para sua admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Como relatado, o cerne da questão é a inconstitucionalidade dos dispositivos da Lei nº 9.718/98 que alargaram a base de cálculo da COFINS e aumentaram a sua alíquota. A decisão de primeira instância deixou de conhecer o mérito das alegações por haver ação judicial versando sobre o mesmo objeto e declarou procedente o lançamento objeto do auto de infração.

Note-se que o auto de infração foi corretamente lavrado para prevenir a decadência do crédito tributário assim constituído cuja exigibilidade encontra-se, no entanto, suspensa, devido à decisão judicial em vigor que amparou a pretensão do contribuinte. Vinculada que é, *ex vi* do disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional, outra não poderia ser a atuação do agente fiscal, não cabendo imputar qualquer mácula ao procedimento fiscal.

No Direito Brasileiro, o Contencioso Administrativo tem a finalidade primordial de exercer o controle da legalidade dos atos da Administração Pública, por meio de sua revisão. Objetiva, basicamente, evitar um posterior ingresso em Juízo, com o ônus que isso pode acarretar a ambas as partes. Assim, qualquer alegação que diga com a correção do lançamento à luz dos dispositivos inquinados de inconstitucionais, e que não tenha sido levada ao Judiciário, deverá ser objeto de apreciação pela instância revisora. Nessa linha, a inclusão ou exclusão de valores, a classificação fiscal, a penalidade aplicável, entre outros, podem e devem todos ser examinados se impugnados. Garante-se com isso que o crédito constituído esteja plenamente de acordo com a legislação discutida.

Contrariamente, é defeso às instâncias julgadoras administrativas adentrar no mérito de questão idêntica àquela posta ao conhecimento do Poder Judiciário, sob pena de se ter ferido o princípio da unidade da jurisdição, assente no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal. E assim o é porque ao Poder Judiciário a Carta Política reservou 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.

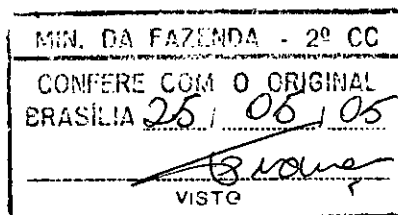
A tripartição dos poderes confere ao Judiciário exercer o controle supremo e autônomo dos atos administrativos; supremo porque pode revê-los, para cassá-los ou anulá-los; autônomo porque a parte interessada não está obrigada a recorrer às instâncias administrativas antes de ingressar em juízo.

Reiteradas têm sido as decisões deste Segundo Conselho de Contribuintes no sentido de que, *ex vi* do artigo 1º, parágrafo 2º, do Decreto-Lei nº 1.737/79 e do artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, o ajuizamento de ação, seja anterior ou posterior à constituição de ofício do crédito tributário, tratando da mesma matéria objeto da ação fiscal, configurar-se-á em inequívoca renúncia da discussão pela via administrativa.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10805.000447/2003-28
Recurso nº : 124.913
Acórdão nº : 204-00.040



2º CC-MF
Fl.

Esse também o entendimento da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do Recurso Especial nº 24.040-6 RJ, datado de 27/09/95, publicado no DJU em 16/10/95, que trata de ação declaratória que antecedeu a autuação fiscal, e no qual o relator, Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, assim se pronunciou:

Tributário. Ação declaratória que antecede a autuação. Renúncia do poder de recorrer na via administrativa e desistência do recurso interposto.

I – O ajuizamento da ação declaratória anteriormente à autuação impede o contribuinte de impugnar administrativamente a mesma autuação interpondo os recursos cabíveis naquela esfera. Ao entender de forma diversa, o acórdão recorrido negou vigência ao artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830, de 22/09/80.

Não há fundamentação jurídica que sustente entendimento oposto, ao menos até que se reforme a Constituição vigente e nosso ordenamento passe a aceitar a dualidade de jurisdição.

Citando o ilustre conselheiro Jorge Freire: “querer o contrário é mitigar a igualdade das partes e ferir o princípio da isonomia¹. Porque se o contribuinte for vencedor em âmbito administrativo, a Administração não terá meios próprios para colocar a questão ao conhecimento do Judiciário de modo a anular o ato administrativo decisório, sem mais possibilidade de revê-lo, se o Judiciário, sobre mesma matéria, decidir em sentido oposto. De outra banda, se o sujeito passivo desta relação jurídica obtiver da Administração um entendimento contrário ao seu, poderá ainda, e prontamente, rediscutir o mesmo mérito em ação perante a autoridade judiciária”.

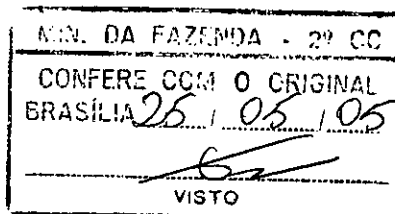
Seria o caso de admitirmos, em argumentação, que se o contribuinte submetesse ao conhecimento do Judiciário determinada matéria, e lhe fosse dada uma decisão contrária a sua pretensão, conseqüentemente favorável à Fazenda Pública, esta decisão judicial seria ineficaz. Isto considerando que a Administração Fazendária, em decisão anterior, esgotando suas instâncias autocontroladoras, contrariasse o entendimento daquele Poder quanto ao mérito. Tratar-se-ia de figura teratológica e com grave repercussão na isonomia das partes como antes dito, e, em grau elevado, na segurança jurídica das relações tuteladas pelo Direito, pois teríamos o mesmo Estado, em suas facetas de Estado-Administração (mesmo que seja na sua atividade judicante) e o Estado-Jurisdição, podendo declarar coisas antinômicas relativamente à mesma matéria.

Igualmente incabível alegação de qualquer eventual dano ao contribuinte decorrente do não conhecimento administrativo do recurso e posterior execução fiscal do débito. De fato, se atingido por uma execução fiscal, poderá o contribuinte embargá-la sob a fundamentação de que o direito material constitutivo do título está *sub judice*, e, sabe-se, os embargos à execução, satisfeitos seus requisitos, suspendem o curso do processo de execução.

¹ A propósito, ensina BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio, in “Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade”, 3a. ed., 3a. tiragem, Ed. Malheiros, 1995, p. 21/22.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10805.000447/2003-28
Recurso nº : 124.913
Acórdão nº : 204-00.040

E este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. No Recurso Especial nº 7.630, em caso análogo ao presente, julgado unanimemente em 01/04/1991 pela Segunda Turma, o Ministro-Relator Ilmar Galvão, hoje pontificando na Suprema Corte, assim ensinou, a certa altura de seu voto:

Em tais circunstâncias, abrevia-se a ultimação do processo administrativo que, mediante a inscrição do debitum, dá ensejo à execução forçada em juízo. Embargada esta, corre o processo em apenso ao da primeira ação, para julgamento simultâneo, em face da conexão, na forma do art. 105 do CPC.

Trata-se de medida instituída no prol da celeridade processual, e que, por outro lado, nenhum prejuízo acarreta para o contribuinte devedor.

Com efeito, havendo atacado, por mandado de segurança, ainda que preventivo, a legitimidade da exigência fiscal em tela, não havia razão para julgamento do recurso administrativo, do mesmo teor, incidindo a regra do art. 8º, parágrafo único, da Lei 6.830/80, segundo a qual, a impugnação da exigência fiscal em juízo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto. (grifei)

E adiante arremata:

Com efeito, se a decisão judicial lhe foi favorável, a execução resultará trancada; e se desfavorável, não terá retardado injustificadamente a realização do crédito fiscal.

A circunstância de a exigência fiscal haver sido impugnada antes, ou depois da autuação, não tem relevância, de vez que, em qualquer hipótese, produzirá a sentença os efeitos descritos. (grifei)

É de salientar que o impedimento acima atinge o julgador administrativo mesmo quando a matéria posta ao exame do Poder Judiciário não lhe é de competência exclusiva. Assim, mesmo quando se trate, por exemplo, de mera interpretação de dispositivo legal, que não implique considerações sobre sua constitucionalidade.

Quando, além disso, porém, a matéria *sub judice* se refere à constitucionalidade de lei ou legalidade de ato normativo, assuntos de exclusiva elucidação pelo Poder Judiciário, e, em última instância pela Corte Suprema, acrescenta-se um segundo impedimento ao julgador na esfera administrativa.

Ora, este é precisamente o caso da recorrente. Com efeito, tanto na impugnação quanto no recurso esforça-se por demonstrar a inconstitucionalidade dos dispositivos da Lei nº 9.718/98 que originaram majoração da COFINS. Logo, apreciar a matéria implica declarar ou reconhecer a inconstitucionalidade desses dispositivos. Não há outro fundamento para retirar eficácia a ato que percorreu todo o processo legislativo determinado pela Carta Política, tendo sido aprovado pelas diversas Comissões do Congresso, em especial a de Constituição, Justiça e Cidadania (a quem compete, segundo o art. 32, IV do Regimento Interno da Câmara, analisar os aspectos constitucional, legal, regimental e de técnica legislativa dos atos submetidos à apreciação daquela Casa); após, ido a votação e, aprovado, sido sancionado pelo Presidente da República. Isto significa, lembramos, que para dois dos Poderes da República, o Legislativo e o Executivo, não há nele qualquer inconstitucionalidade. E é por isso que só o Poder Judiciário, em respeito ao princípio da Independência dos Poderes da República (CF, art. 2º), pode, e deve, por

15



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 26/05/06
<i>Braves</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10805.000447/2003-28
Recurso nº : 124.913
Acórdão nº : 204-00.040

ser sua precípua função, reanalisar a matéria e, eventualmente, reformar o entendimento dos outros dois Poderes.

Assim sendo, mesmo que se viesse a admitir o afastamento do primeiro impedimento, ainda restariam obstados os julgadores administrativos, a quem não compete declarar ou reconhecer em casos concretos a inconstitucionalidade ou a ilegalidade de atos regularmente emanados e em vigor, os quais se reputam plenamente válidos e de cumprimento obrigatório por todos que não detenham provimento jurisdicional em contrário.

Por todo o exposto, voto no sentido do não conhecimento da matéria de mérito por se referir a mesmo objeto posto à decisão do Poder Judiciário. Conseqüentemente, definitivo na esfera administrativo o lançamento, deve aguardar ulterior definição da matéria pelo Poder Judiciário.

DA EXIGÊNCIA DOS JUROS DE MORA

A recorrente insurge-se contra a inclusão dos juros de mora no lançamento efetuado, já que há ação judicial impetrada e o crédito encontra-se com sua exigibilidade suspensa. Entretanto, a existência de ação judicial não impede o lançamento por parte do Fisco. Convém lembrar que "a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional." (art. 142, parágrafo único, do CTN).

Dessa forma, diante da constatação da falta de recolhimento, não restou à autoridade fiscal, vinculada ao princípio da legalidade (art. 37, "caput", da CF/88), alternativa senão efetuar o lançamento de ofício.

A seu turno, o Código Tributário Nacional autoriza o lançamento de ofício no inciso V do art. 149, a seguir transcrito:

Art. 149. O lançamento é efetivado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

.....
V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte.

O artigo seguinte - 150 - citado ao término do inciso V acima transcrito, trata do lançamento por homologação. A não antecipação do pagamento, prevista no caput deste artigo, caracteriza a omissão prevista no inciso citado, o que autoriza o lançamento de ofício, com aplicação da multa de ofício.

A competência da administração resume-se em verificar o cumprimento das leis vigentes no ordenamento jurídico, exigindo o seu cumprimento quando violadas, como é o caso vertente.

No que tange à incidência dos juros de mora no lançamento é de se observar que a exigência dos juros moratórios visa à indenização da mora e decorre de lei. Os juros de mora são calculados sobre o tributo não pago, a título de ressarcir o Estado pela não disponibilidade do dinheiro, representado pelo crédito tributário.

No Código Tributário Nacional estão contempladas apenas duas hipóteses em que a fluência dos juros de mora fica excluída: na pendência de consulta formulada pelo interessado

6



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10805.000447/2003-28
Recurso nº : 124.913
Acórdão nº : 204-00.040

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 25 / 05 / 05
VISTO

2º CC-MF
Fl.

(art. 161, § 2º) e quando a falta de pagamento de tributo é devida à observância, pelo contribuinte, de normas complementares da legislação tributária (art. 100, parágrafo único). Nos dois casos, saliente-se, a causa da mora é imputável à autoridade administrativa, daí porque inexigível na espécie.

Sendo o objetivo dos juros de mora, juros legais frise-se, reparar o dano pelo atraso no adimplemento da obrigação, variam em função do tempo transcorrido entre a data do vencimento do crédito e a data da sua extinção. A fluência dos juros de mora, portanto, deve ser a partir da data do vencimento da obrigação tributária.

A exigência de juros de mora, em acréscimo aos créditos tributários não saldados no vencimento, é regulada justamente pelo artigo 161 da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional), com status de lei complementar, que assim dispõe:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantias previstas nesta Lei ou em lei tributária.

Assim, na forma da legislação em vigor, os juros de mora são devidos, ainda que a cobrança esteja suspensa por decisão administrativa ou judicial (art. 5º do Decreto-Lei nº 1.736, de 1979). Consequentemente, os juros de mora são sempre devidos desde o vencimento da obrigação.

DA INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA DA TAXA SELIC

Alega o recorrente que seria inaplicável a Taxa SELIC como juros de mora em virtude de não ser o seu cálculo definido em lei. Também pelo fato de a impugnada taxa ter natureza remuneratória do capital investido e não natureza moratória. Reconhece que sua aplicação aos débitos em atraso está disciplinada em lei, mas pleiteia que se trata de lei inconstitucional por não preencher os requisitos do art. 150, I da CF.

A questão, pois, restringe-se à possibilidade de se aplicar como juros de mora uma taxa cujo cálculo não esteja previsto em lei, de modo que o contribuinte possa saber, de antemão, em quanto importará um eventual inadimplemento da obrigação.

De fato, a aplicação da Taxa SELIC aos débitos tributários decorre do princípio da ISONOMIA. Como bem anotado na decisão recorrida, é esta mesma taxa que remunera os credores do Estado por títulos emitidos. Em verdade, a malsinada taxa serve de piso remuneratório às obrigações contraídas pela União, não sendo incomum que elas sejam ainda mais favoravelmente remuneradas.

Ora, se o ressarcimento da mora deve compensar o credor pelo lapso de tempo em que ficou sem a efetiva disponibilidade dos recursos e se, em decorrência, teve ele de recorrer a empréstimos para não incorrer, por sua vez, em inadimplência, nada mais justo que seja ressarcido pelo custo que teve de sustentar. De não ser assim, estaríamos vendo o Estado incentivar os sujeitos passivos da relação tributária a deixar de a honrar para transferir os recursos assim poupados para a aplicação na chamada "ciranda financeira".



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 25/05/05
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10805.000447/2003-28
Recurso nº : 124.913
Acórdão nº : 204-00.040

Por conseguinte, a aplicação aos débitos tributários era, antes de mais nada, questão de justiça. Mas, aqui a questão não é de Justiça, é estritamente legal. Diferentemente do que postula a recorrente, não entendo que o artigo 161 do CTN exija a fixação, em lei, da forma de cálculo dos juros. O que está ali previsto é que a lei diga como serão calculados os juros se não devem ser de 1%. Vejamos.

Art. 161.

§ 1º. Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

Parece-me claro que o “modo diverso” pode ser qualquer um, desde que determinado por lei. A Lei aqui requerida é a 9.065/95 que estabeleceu, em seu art. 13, a incidência da Taxa SELIC sobre os débitos tributários em atraso.

Defender que a lei a tanto não poderia chegar implica afirmar a sua inconstitucionalidade. Logo, a discussão proposta pela recorrente também aqui se refere à constitucionalidade de ato legal, matéria que escapa à competência deste Conselho, como sobejamente demonstrado acima.

Em conclusão, voto no sentido de negar provimento ao recurso no tocante às questões de mérito, uma vez que estão submetidas ao crivo do Poder Judiciário e dizem respeito a constitucionalidade de atos em pleno vigor, procedente o lançamento no tocante à aplicação dos juros de mora com base na Taxa SELIC.

É como voto.

Sala das Sessões, 13 de abril de 2005


JULIO CÉSAR ALVES RAMOS