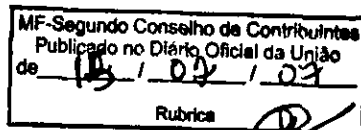




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10820.001174/2002-60
Recurso nº : 128.364
Acórdão nº : 201-78.750



Recorrente : CLEALCO AÇÚCAR E ÁLCOOL S/A
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. AÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. LANÇAMENTO.

O lançamento de ofício deve ser realizado, para prevenir a decadência do direito da Fazenda Pública, ainda que a exigibilidade dos créditos tributários esteja suspensa por medida judicial.

NORMAS PROCESSUAIS. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.

A apresentação da ação judicial pelo sujeito passivo implica a renúncia à discussão administrativa da matéria submetida à análise do Judiciário.

COFINS. JUROS DE MORA. DEPÓSITOS E EFEITO SUSPENSIVO ATIVO.

A existência de medida judicial autônoma sobre a suspensão da exigibilidade dos créditos torna não obrigatórios os eventuais depósitos integrais efetuados, de forma que os juros de mora lançados devem ser mantidos, devendo ser exigidos apenas em relação aos créditos da Fazenda Pública que, reconhecidos como devidos, não tenham sido extintos pelos depósitos convertidos em renda da União.

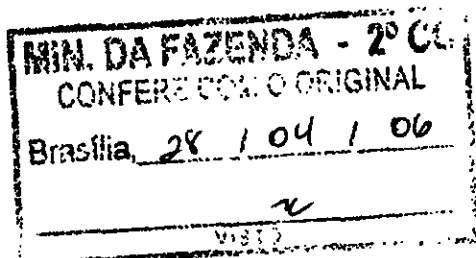
JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A exigência dos juros de mora com base na taxa Selic tem autorização legal no Código Tributário Nacional.

DEPÓSITOS JUDICIAIS. JUROS DE MORA.

Os juros de mora não são exigíveis, relativamente a valores depositados que não podem ser levantados unilateralmente pelo autor da ação.

Recurso provido em parte.



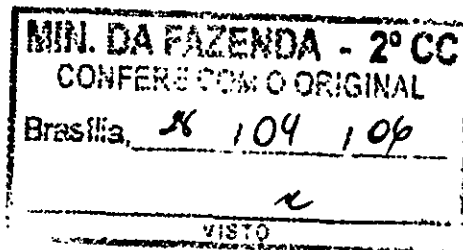
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CLEALCO AÇÚCAR E ÁLCOOL S/A.

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 dar



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10820.001174/2002-60
Recurso nº : 128.364
Acórdão nº : 201-78.750



provimento parcial ao recurso para afastar a incidência de juros de mora sobre os valores integralmente depositados, nos termos do voto do Relator.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2005.

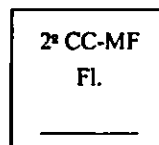
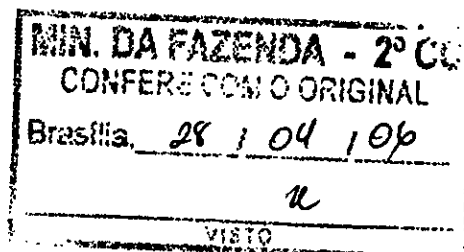
Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

José Antonio Francisco
José Antonio Francisco
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, Antonio Mario de Abreu Pinto, Maurício Taveira e Silva, Cláudia de Souza Arzua (Suplente), Gustavo Vieira de Melo Monteiro e Rogério Gustavo Dreyer.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10820.001174/2002-60

Recurso nº : 128.364

Acórdão nº : 201-78.750

Recorrente : CLEALCO AÇÚCAR E ÁLCOOL S/A

RELATÓRIO

Trata-se de lançamento da Cofins (fls. 6 a 17) efetuado em 29 de julho de 2002, relativamente aos períodos de apuração de março de 2001 a março de 2002.

Segundo o Termo de Constatação de fls. 12 a 15, a interessada apresentou ação judicial (Ação Ordinária nº 1999.61.07.000974-8) contra a Lei nº 9.718, de 1998, tendo obtido medida liminar para efetuar os recolhimentos de acordo com a Lei Complementar nº 70, de 1991.

A Fiscalização constatou a não inclusão de valores na base de cálculo da contribuição, relativamente ao faturamento (LC nº 70, de 1991) e a outras receitas (receitas financeiras, nos termos da Lei nº 9.718, de 1998).

Em razão da constatação, lavrou dois autos de infração, sendo o primeiro deles com a exigibilidade suspensa, para constituir o crédito tributário discutido no Judiciário, e o segundo, com aplicação de multa de ofício, relativamente às diferenças apuradas no faturamento.

O presente processo tratou do lançamento com suspensão de exigibilidade e sem aplicação da multa de ofício, cujos valores foram apurados segundo as tabelas de fls. 16 e 17.

A interessada apresentou a impugnação de fls. 141 a 154, alegando, em preliminar, que os valores estariam suspensos, em face da antecipação de tutela em vigor e sentença procedente de mérito, autorizando a compensação dos débitos.

Alegou, ainda, que haveria depósitos integrais dos valores discutidos na ação. Os valores relativos ao lançamento com aplicação de multa integrariam a ação judicial. Contestou os juros e a multa.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto - SP manteve integralmente o lançamento, no Acórdão nº 5717, de 2004 (fls. 257 a 267), considerando que a falta de recolhimento da contribuição ensejaria o lançamento de ofício; que a ação judicial apresentada implica renúncia às instâncias administrativas; que o lançamento deve ser realizado, ainda que tenha sido apresentada ação judicial e concedida medida suspensiva da exigibilidade do crédito; que os juros de mora são devidos; e que a autoridade administrativa não pode adentrar no mérito sobre questão que verse sobre inconstitucionalidade de lei.

A seguir, tempestivamente, a interessada apresentou o recurso voluntário de fls. 276 a 297, acompanhado pelo arrolamento de bens de fls. 298 e 299.

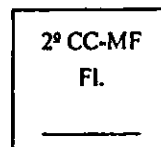
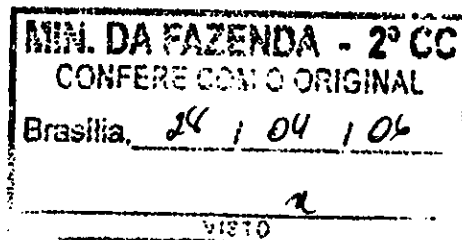
Após reproduzir integralmente o texto da impugnação e, a seguir, resumir as conclusões do Acórdão de primeira instância, alegou que as disposições da Lei nº 9.718, de 1998, teriam alterado conceitos de direito privado utilizados pelo Constituinte e que o faturamento seria representado, apenas, por operações de vendas de mercadorias. Alegou, ainda, que teria efetuado o depósito integral dos valores discutidos.

Quanto ao auto de infração, alegou que a Fiscalização teria separado os valores que compuseram a base de cálculo por grupos de receitas, "tais como venda de produtos



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10820.001174/2002-60
Recurso nº : 128.364
Acórdão nº : 201-78.750



mercado interno (álcool e açúcar), venda de sub produtos (bagaço, melão de cana), venda de produtos agrícolas (mudas de cana), venda de materiais (insumos, materiais de almoxarifado e resíduos), venda de refeições (refeição), venda de serviços e receitas financeiras".

Dessa forma, teria havido total desrespeito à decisão judicial, uma vez que somente as receitas financeiras teriam sido consideradas no item "outras receitas", que deu origem ao lançamento com exigibilidade suspensa. Como os fatos foram exaustivamente descritos pelo próprio agente, seria desnecessário apresentar novas provas.

Ao final, resumiu suas alegações: não teria havido renúncia às instâncias administrativas, por ter direito constitucional à defesa administrativa; os valores lançados teriam tomado por base receitas abrangidas pela ação judicial; os valores estariam suspensos, por depósitos integrais; a medida liminar foi confirmada por sentença; os valores relativos ao "trato cultural" teriam sido objeto de compensação, "encartado ao pedido de ressarcimento referente ao 3º trimestre de 2001, protocolado em 15 de março de 2002" (fls. 221 e 222); reiterou os argumentos apresentados contra a exigência de juros com base na Selic e a imputação da multa de ofício e seu efeito confiscatório; e requereu o sobrestamento do processo, até "final decisão judicial, e ao final dar total provimento ao recurso.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10820.001174/2002-60
Recurso nº : 128.364
Acórdão nº : 201-78.750

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 28 / 04 / 06
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
JOSÉ ANTONIO FRANCISCO

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, razões pelas quais dele se deve tomar conhecimento.

No presente processo discute-se as exclusões da base de cálculo abrangidas pela ação judicial.

Como as alegações apresentadas pela recorrente referiram-se a matérias dos dois autos de infração, somente serão apreciadas aquelas que digam respeito ao presente caso.

Primeiramente, destaca-se que o lançamento é cabível, como ficou ressaltado pela tutela antecipada obtida pela recorrente.

Quanto à renúncia às instâncias administrativas, ela somente ocorre em relação à matéria discutida no Judiciário, de forma que o direito de defesa não fica prejudicado.

No tocante à exigência da contribuição, relativamente às alterações da Lei nº 9.718, de 1998, tendo sido a questão submetida à análise do Judiciário, descabe sua apreciação na via administrativa, uma vez que a decisão judicial será terminativa.

Ademais, a exigibilidade do crédito ficará suspensa, enquanto prevalecer a tutela antecipada obtida pela recorrente.

A suspensão da exigibilidade prevalecerá, mesmo após a ciência do presente acórdão à recorrente, até quando prevalecer a tutela antecipada ou depósitos judiciais integrais. Se houver trânsito em julgado favorável à recorrente, o processo será extinto.

Não cabe, portanto, sobrestamento do processo, pois o que for decidido no Judiciário terá de ser cumprido pelas partes, não havendo necessidade de ratificação da decisão judicial por meio de decisão administrativa.

Na ação judicial foi concedida tutela antecipada, nos seguintes termos, conforme consulta ao sistema do Tribunal Regional Federal da 3ª Região na Internet, efetuada em 11 de outubro de 2005¹:

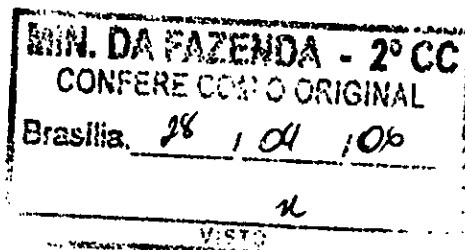
"Pelo exposto, CONCEDO EM PARTE antecipação da tutela jurisdicional pleiteada, de modo a permitir que a impetrante se abstenha de efetuar o pagamento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da Contribuição ao Programa de Integração Social - PIS nos termos do que estabelecem as Leis nºs 9.715/98 e 9.718/98, assegurando-lhe o direito de continuar a pagar tais exações adotando as bases de cálculo estabelecidas pelas Leis Complementares nºs 7/70 e 70/91 e as alíquotas de 0,65% e 2,0%, respectivamente. Por outro lado, a presente decisão não dispensa o cumprimento, pela impetrante, das denominadas 'obrigações acessórias' (CTN, art. 151, parágrafo único), nem obsta a que os agentes da Secretaria da Receita Federal efetuem lançamentos das diferenças resultantes da aplicação das Leis nºs 9.715/98 e 9.718/98,

¹http://www.jfsp.gov.br/cgi-bin/consulta.cgi?Consulta=12&Mostra=1&Forum=1&NaoFrames=&Proc=199961070009748&Nr_Fase=3&Maximo=100



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10820.001174/2002-60
Recurso nº : 128.364
Acórdão nº : 201-78.750



2ª CC-MF
Fl.

desde que sem a imposição de penalidades, e contanto que façam menção, no auto lavrado, ao fato de que o crédito tributário constituído está com sua exigibilidade questionada em juízo, conforme teor desta decisão.

A ressalva quanto à possibilidade de realização de lançamento decorre do fato de que a atividade administrativa tendente a constituir crédito tributário é vinculada, obrigatória e indisponível (CTN, art. 142, caput), não se podendo exigir - até para que se evite perecimento de direito (idem, art. 173) - que a autoridade tributária descumpra o seu dever de ofício e deixe de constituí-lo. Vê-se que estão envolvidas questões constitucionais, podendo a discussão chegar à mais alta Corte judiciária, tempo durante o qual estará em pleno curso o prazo decadencial, que, ao contrário do prazo prescricional (CTN, art. 174, parágrafo único, incisos I a VI), não se interrompe.

A possibilidade de a Secretaria da Receita Federal efetuar lançamento, consignando que a cobrança está sendo questionada na presente ação, atenderá a interesses de ambas as partes: da autora, que, enquanto perdurarem os efeitos da decisão, não sofrerá imposição de penalidades, extinguindo-se o crédito tributário caso a decisão final lhe seja favorável (CTN, art. 156, inciso X); e também da União Federal, que, podendo constituir o crédito tributário, em caráter provisório, terá evitado os efeitos da decadência e preservado seu direito, podendo voltar a exigir o tributo, caso a decisão seja cassada ou julgado improcedente o pedido. Manifeste-se a autora, em 10 (dez) dias, sobre a contestação, sobretudo no que tange a preliminar de ilegitimidade ativa ad causam. Int."

O dispositivo da sentença foi o seguinte²:

"Isto posto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, reconhecendo em favor da autora a inconstitucionalidade da cobrança da Contribuição ao Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS nos moldes estabelecidos pelas Leis 9.715/98 e 9.718/98, artigos 2º e 3º caput, c.c parágrafos 1º e 8º, assim como pelos Decretos-lei nºs 2.445/88 e 2.449/88, assegurando-lhe o direito de continuar a pagar tais exações calculadas sobre a receita de venda de produtos e da prestação de serviços, adotando, assim, as bases de cálculo estabelecidas pelas Leis Complementares nºs 7/70 e 70/91 e as alíquotas de 0,65% e 2,0%, respectivamente. Reconheço, ainda, o direito à compensação desses valores indevidamente pagos, com débitos tributários vencidos ou vincendos da CSLL, nos termos do art. 1º do Decreto nº 2.138, de 29 de janeiro de 1997, até a exaustão de seus créditos, sem as ilegais restrições administrativas. Declaro extinto o processo, com julgamento de mérito. Para efeito de atualização monetária e juros de mora, serão seguidos os critérios estabelecidos no Provimento nº 24/97, de E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, ficando expressamente ressalvado à Secretaria da Receita Federal o direito de fiscalizar os procedimentos adotados pela autora para efeito de compensação, podendo autuar, caso os valores efetivamente compensados sejam superiores aos créditos. Remeta-se cópia da petição inicial, desta sentença e de tabela atualizada dos índices de correção monetária adotados pelo Provimento nº 24/97 ao Ilmo. Sr. Delegado da Receita Federal em Araçatuba, para a eventual adoção de providências relacionadas com a auditoria dos cálculos de compensação.

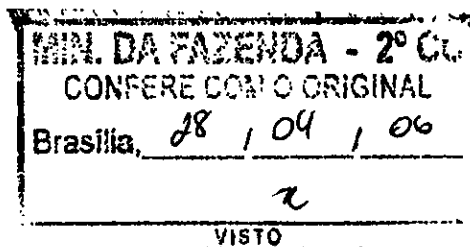
²[http://www.jfsp.gov.br/cgi-](http://www.jfsp.gov.br/cgi-bin/consulta.cgi?Consulta=12&Mostra=1&Forum=1&NaoFrames=&Proc=199961070009748&Nr_Fase=6&Maximo=100)

[bin/consulta.cgi?Consulta=12&Mostra=1&Forum=1&NaoFrames=&Proc=199961070009748&Nr_Fase=6&Maximo=100](http://www.jfsp.gov.br/cgi-bin/consulta.cgi?Consulta=12&Mostra=1&Forum=1&NaoFrames=&Proc=199961070009748&Nr_Fase=6&Maximo=100)



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10820.001174/2002-60
Recurso nº : 128.364
Acórdão nº : 201-78.750



2º CC-MF
Fl.

Oficie-se ao(à) Exceletíssimo(a) Senhor(a) Juiz(a) Federal Relator(a) do Agravo de Instrumento, dando-lhe ciência desta sentença.

Responderá a União pelo ressarcimento das custas e despesas processuais e pelo pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$2.000,00 (dois mil reais), com fundamentos no art. 20, parágrafo 4º do Código de Processo Civil. Sentença sujeita a reexame necessário (Código de Processo Civil, artigo 475, inciso II). Publique-se. Registre-se.

Intimem-se."

O mencionado Agravo de Instrumento foi julgado prejudicado, em função da superveniência da sentença de mérito.

A apelação da interessada foi considerada deserta e a da União foi recebida em ambos os efeitos.

Os depósitos, cujas guias foram juntadas às fls. 181 a 190, foram efetuados, pelo que se pode supor, por incidir o efeito suspensivo da apelação sobre a sentença.

Entretanto, a recorrente apresentou o Agravo de Instrumento nº 2000.03.00.049408-0 ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, pretendendo obter efeito suspensivo sobre o efeito suspensivo da apelação, no que foi atendida por decisão liminar em 10 de abril de 2004 e por acórdão de 8 de junho de 2005, publicado no DJU de 5 de outubro de 2005.

No tocante a essa matéria, esta 1ª Câmara adotou o entendimento a seguir descrito.

O regime jurídico dos depósitos judiciais em relação a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal foi alterado pela Lei nº 9.703, de 1998, e pelo Decreto nº 2.850, de 27 de novembro de 1998, abaixo reproduzido, que a regulamentou:

"Art 2º Mediante ordem da autoridade judicial ou, no caso de depósito extrajudicial, da autoridade administrativa competente, o valor do depósito, após o encerramento da lide ou do processo litigioso, será:

I - devolvido ao depositante pela Caixa Econômica Federal, no prazo máximo de vinte e quatro horas, quando a sentença ou decisão lhe for favorável ou na proporção em que o for, acrescido de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do mês subsequente ao da efetivação do depósito até o mês anterior ao do seu levantamento, e de juros de um por cento relativamente ao mês em que estiver sendo efetivada a devolução; ou

II - transformado em pagamento definitivo, proporcionalmente à exigência do correspondente tributo ou contribuição, inclusive seus acessórios, quando se tratar de sentença ou decisão favorável à Fazenda Nacional.

Parágrafo único. A Secretaria da Receita Federal aprovará modelo de documento, a ser confeccionado e preenchido pela Caixa Econômica Federal, contendo os dados relativos aos depósitos devolvidos ao depositante ou transformados em pagamento definitivo.

Art 3º Os depósitos recebidos e os valores devolvidos terão o seguinte tratamento:

[Assinaturas manuscritas]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10820.001174/2002-60
Recurso nº : 128.364
Acórdão nº : 201-78.750

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 28 / 04 / 06
2
VISTO

2º CC-MF
Fl. _____

I - o valor dos depósitos recebidos será repassado para a Conta Única do Tesouro Nacional, junto ao Banco Central do Brasil, no mesmo prazo fixado pelo Ministro de Estado da Fazenda para repasse dos tributos e contribuições arrecadados mediante DARF;

II - o valor dos depósitos devolvidos ao depositante será debitado à Conta Única do Tesouro Nacional, junto ao Banco Central do Brasil, a título de restituição, no mesmo dia em que ocorrer a devolução.

§ 1º O Banco Central do Brasil providenciará, no mesmo dia, o crédito dos valores devolvidos na conta de reserva bancária da Caixa Econômica Federal.

§ 2º Os valores das devoluções, inclusive dos juros acrescidos, serão contabilizados como anulação do respectivo imposto ou contribuição em que tiver sido contabilizado o depósito.

§ 3º No caso de transformação do depósito em pagamento definitivo, a Caixa Econômica Federal efetuará a baixa em seus controles e comunicará a ocorrência à Secretaria da Receita Federal.

(...)

Art 5º Os dados sobre os depósitos recebidos, devolvidos e transformados em pagamento definitivo deverão ser transmitidos à Secretaria da Receita Federal por meio magnético ou eletrônico, independente da remessa de via dos documentos aos setores indicados em atos daquela Secretaria."

O texto regulamentar é claro no sentido de que os valores depositados em juízo pela contribuinte:

- 1) são acrescidos de juros pela taxa Selic (art. 2º, I);
- 2) não ficam mais à disposição da Justiça, sendo repassados para a Conta Única do Tesouro Nacional (art. 3º, I), ficando desde logo à disposição da União;
- 3) não é mais possível levantar a garantia no curso do processo judicial, como ocorria anteriormente, já que agora os valores depositados só podem ser levantados ou convertidos em renda, mediante ordem judicial, após o desfecho do processo (art. 2º); e
- 4) a Receita Federal é comunicada de toda e qualquer movimentação nos depósitos.

Assim, não sendo possível ao autor da ação levantar os depósitos, inexistente razão para manter a exigência dos juros.

Portanto, relativamente aos períodos em que os depósitos tenham sido integrais, relativamente aos valores discutidos judicialmente, os juros devem ser excluídos.

Em relação aos demais períodos, devem ser mantidos.

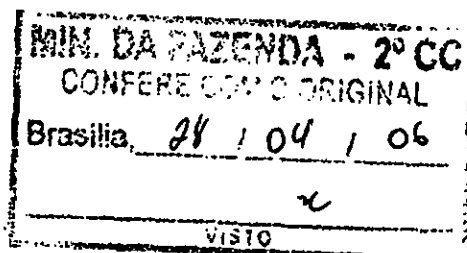
Ainda em relação aos juros, há que se esclarecer que as normas veiculadas pelo Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 1966) são de caráter geral, nos termos dos arts. 24, I, e 146, III, da Constituição Federal.

De acordo com os parágrafos do art. 24, a lei que dispuser sobre aspectos específicos deverá estar de acordo com a lei de caráter geral.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10820.001174/2002-60
Recurso nº : 128.364
Acórdão nº : 201-78.750



Como o § 1º do art. 161 do CTN permite que a lei disponha de modo diverso do estabelecido no *caput* a respeito da incidência dos juros de mora, não há que se falar em ilegalidade da lei que elegeu o uso da Selic como taxa de juros de mora.

No tocante especificamente à taxa Selic, primeiramente, não cabe aos órgãos administrativos entrar no mérito de matéria de competência do Poder Legislativo, embora se deva esclarecer que o art. 161 do CTN não faz restrição alguma quanto ao patamar dos juros de mora.

À vista do exposto, voto por não conhecer da matéria submetida ao exame do Judiciário e por dar provimento parcial ao recurso para afastar a incidência de juros de mora sobre os valores integralmente depositados.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2005.


JOSE ANTONIO FRANCISCO

