



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10830.000367/2001-01
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-003.917 – 1^a Seção de Julgamento / 4^a Câmara / 1^a Turma Ordinária
Sessão de 11 de novembro de 2019
Recorrente MAGNETI MARELLI DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF)
Exercício: 1999

AUTO DE INFRAÇÃO PARA PREVENÇÃO DE DECADÊNCIA. POSSIBILIDADE DE LAVRATURA. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. SÚMULAS CARF Nº 01 E 48.

Nos termos das Súmulas CARF nº 48 e 1, é legítimo o lançamento para fins de prevenção de decadência quando há discussão judicial do débito, o que, por sua vez, impede a apreciação da matéria discutida em juízo em sede de contencioso administrativo.

INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO JUDICIAL. SÚMULA CARF Nº 05.

Conforme Súmulas CARF nº 5, nas hipótese de lançamento para prevenção de decadência, quando não há depósito judicial do crédito tributário discutido, é válida a cobrança de juros de mora.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário. Declarou-se impedida a Conselheira Letícia Domingues Costa Braga, substituída pela Conselheira Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente), Daniel Ribeiro Silva (Vice-Presidente), Wilson Kazumi Nakayama (suplente convocado), Carlos André Soares Nogueira, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin,

Cláudio de Andrade Camerano, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça (suplente convocada) e Eduardo Morgado Rodrigues.

Relatório

Trata-se o presente processo de Recurso Voluntário interposto em face do Acordão proferido pela Delegacia da Receita Federal em Campinas - SP que julgou improcedente a impugnação administrativa apresentada, tendo em vista as exigências fiscais, relativas ao Imposto de Renda Retido na Fonte, lavrado em 15/01/2001, que formalizou o crédito tributário no valor total de R\$ 8.546.764,36, composto de imposto e juros de mora calculados até 29/12/2000, devido à falta de recolhimento do referido tributo incidente sobre operações swap, conforme a Descrição dos fatos de fls.04/05.

Inconformada com o auto de infração, a contribuinte por intermédio de seus advogados e bastantes procuradores protocolizou impugnação de fls.59/73, em 08/02/2001. Aduz em sua defesa as seguintes razões de fato e de direito:

- a) A defendant propôs Medida Judicial visando suspender a exigibilidade do crédito relativo à retenção e ao recolhimento do Imposto de Renda Retido na Fonte incidente sobre as operações de hedge. A presente impugnação versa tão somente sobre a não incidência de juros de mora sobre o crédito supostamente devido. Portanto, a matéria discutida no presente processo administrativo não foi abordada na esfera judicial, conquanto seja decorrente dela, motivo pelo qual não há que se falar em renúncia à esfera administrativa;
- b) A ordem judicial concessiva da liminar resguarda a impugnante de eventual exigibilidade;
- c) Embora a formalização do crédito tributário mediante lançamento seja admissível, é incabível o auto de infração com a combinação de juros demora. Isso porque, o auto de infração pressupõe a ocorrência de um ilícito por parte do sujeito passivo da obrigação tributária, o qual não existe;
- d) A impugnante não descumpriu qualquer dever jurídico decorrente da obrigação tributária principal;
- e) A Lei n.º 9.430/96 extinguiu a caracterização da mora até 30 dias após a decisão que cassar a liminar. Apesar da Lei referir-se explicitamente à multa, espalha-se também sobre os juros de mora, pois a incidência dos mesmos depende também da verificação da mora;

- f) Somente após o vencimento da dívida - no caso, cassação ou revogação da liminar - é possível a incidência dos juros de mora. Tais acréscimos somente são aplicáveis ao contribuinte que deixar de cumprir sua obrigação tributária, o que não é o caso do presente auto de infração, à medida que a empresa não está em mora. Desta forma, o crédito tributário está recebendo, indevidamente, tratamento idêntico ao dispensado aos tributos não recolhidos no momento próprio.

O Acordão ora recorrido apresentou a seguinte ementa (ACÓRDÃO DRJ/CPS N°433, de 22 de janeiro de 2002):

Assunto: Processo Administrativo Fiscal.

Data do fato gerador: 05-04-1999, 04-05-1999

Ementa: NORMAS ` PROCESSUAIS - CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.

A propositura de ação judicial, antes ou após O procedimento fiscal de lançamento, com O mesmo objeto, implica a renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito pela autoridade administrativa a quem caberia O julgamento. Já, os aspectos do lançamento não incluídos em discussão judicial devem ser apreciados, em observância ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 05-04-1999, 04-05-1999

Ementa; FISCALIZAÇÃO. ATIVIDADE VINCULANTE.

A atividade de fiscalização é vinculante e obrigatória, devendo promover aplicação da legislação vigente.

JUROS DE MORA.

É legítima a inclusão de juros de mora, quando da formalização do crédito tributário pelo lançamento de ofício, com O objetivo de prevenir a decadência, mesmo quando sua exigibilidade esteja suspensa.

Lançamento Procedente.

Isso porque, conforme entendimento da Turma julgadora “*um dos meios disponíveis para se efetuar o lançamento, ou seja, de se proceder à constituição do crédito tributário, é o auto de infração, cuja lavratura é perfeitamente legal. Em que pese o uso da denominação “Auto de Infração”, a adoção desse instrumento para a formalização da exigência não é determinada pela existência da prática de ato que culmine necessariamente com imposição de penalidade, mas sim pelo fato de ser lavrado por servidor competente, no local de verificação da falta que o artigo 13 da Lei 9.065/95 e o artigo 61, parágrafo 3º, da Lei 9.430/96,*

estão em perfeita harmonia com a norma complementar, no caso o Código Tributário Nacional. Pois nada mais fizeram do que fixar a taxa de juros de mora em percentuais flutuantes, equivalentes à taxa referencial do Sistema de Liquidação e Custódia para títulos federais (SELIC), acumulada mensalmente, até o último dia útil do mês anterior ao do pagamento, e de um por cento no mês do pagamento”.

As fls. 196 dos autos – o interessado apresenta RECURSO VOLUNTÁRIO, alegando as seguintes razões:

- a) Equiparar o contribuinte inadimplente àquele que, lidicamente, exercita o direito ao livre acesso ao Judiciário, com a aplicação de juros de mora, é malferir a Constituição Federal. Tal postura é sequer justificável com base na pressuposição de que o contribuinte pretenderia postergar, com a suspensão do crédito tributário, tributo efetivamente devido, eis que, além de respectiva condição somente poder ser estabelecida ao final da ação, é inimaginável, de regra, a compactação de autoridade judicial com fins escusos, notadamente ante à necessidade de justificação (artigo 93 da Constituição Federal) da presença dos requisitos legais para a concessão da liminar”;
- b) Extreme “que a Lei n.º 9.430/96, ao descharacterizar a mora até o trigésimo dia após a cassação da ordem judicial, postergou o pagamento da exação, em razão de não haver pretensão de sua cobrança antes de decorrido tal lapso. De mais a mais, o vencimento não se verifica nos casos em que o objeto da obrigação tributária - crédito tributário - é suspenso por decisão obtida em ação judicial que lhe antecedeu”;
- c) Saliente-se ainda, que, caso mantido o entendimento de que haveria o enriquecimento da Recorrente em virtude de estar deixando de recolher um tributo amparado por uma medida judicial, necessário fazer o juiz contrário no sentido de que, também a Fazenda Nacional, ao exigir tributo, cuja exigibilidade esteja suspensa' ordem judicial, acrescido de juros moratórios, quando a própria decisão obstou-a da aplicação de qualquer medida punitiva/coercitiva, está' ais do que descumprimento de uma ordem judicial, está se locupletando às custas do contribuinte, o que não pode ser aceito”;
- d) Assim, a Recorrente postula o provimento do presente recurso, com a reforma do v. acórdão para que seja afastada a incidência dos juros de mora lançados sobre o total do crédito supostamente devido.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Daniel Ribeiro Silva, Relator.

Observo que as referências a fls. feitas no decorrer deste voto se referem ao e-processo.

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, por isto dele conheço.

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão proferido pela DRJ/CPS que julgou improcedente a impugnação administrativa apresentada, tendo em vista as exigências fiscais, relativas ao Imposto de Renda Retido na Fonte, que formalizou o crédito tributário no valor total de R\$ 8.546.764,36, composto de imposto e juros de mora calculados até 29/12/2000, devido à falta de recolhimento do referido tributo incidente sobre operações swap, conforme a Descrição dos fatos de fls.04/05.

O auto de infração foi lavrado em atendimento ao princípio da vinculação do ato administrativo, visando assegurar a Fazenda Nacional contra os efeitos de uma possível decadência de seu legítimo poder/dever de proceder ao lançamento, em vista da ação judicial interposta pela contribuinte.

O mérito do lançamento quanto à exigência de IRRF é objeto de ação judicial e portanto não mais será apreciada por essa instância administrativa nos termos do que dispõe a Súmula 01 do CARF:

Súmula CARF nº 1

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. (**Vinculante**, conforme [Portaria MF nº 277](#), de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Tanto assim que o questionamento de mérito sequer é objeto do Recurso e tampouco foi objeto da impugnação, razão pela qual entendo que que a DRJ sequer precisaria ter enfrentado esse ponto.

Em resumo, portanto, o objeto de litígio se resume à incidência dos juros de mora sobre o crédito lançado.

Isto porque, entende o Recorrente que diante da medida liminar que determinou a suspensão da exigibilidade do crédito e obstou o Fisco de adotar qualquer medida punitiva, o crédito sequer poderia lavrar o auto de infração, quanto mais exigir juros de mora. Entretanto,

logo em seguida afirma ser legitimo ao fisco o direito de lançar para obstar a decadência, mas que fazer isso cominando juros de mora constitui em descumprimento de ordem judicial.

Segue citando doutrina e cita o art. 63 da Lei 9.430/1996 que impede o lançamento da multa de ofício e a incidência da multa de mora em casos em que o contribuinte encontra-se acobertado por medida judicial. Ressalte-se, por oportuno, que no presente lançamento nenhuma multa foi lançada, mas tão somente o crédito acrescido do juros de mora, que possui natureza distinta.

Segue defendendo que a mora apenas está constituída após 30 dias do trânsito em julgado, que seria quando ele passaria a ser exigível.

Aduz ainda uma série de citações de doutrina e artigos de lei que se referem à multa de mora. Argumenta ainda que o §3º do art. 953 do RIR apenas confirma a posição por ele defendida.

Quanto a este último ponto, não consigo nem de longe concordar com a linha argumentativa quanto ao §3º do art. 953 do RIR/99, isto porque, para mim, o dispositivo diz exatamente o contrário e apenas confirma o lançamento, senão vejamos:

Art. 953. Em relação a fatos geradores ocorridos a partir de 1º de abril de 1995, os créditos tributários da União não pagos até a data do vencimento serão acrescidos de juros de mora equivalentes à variação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento (Lei nº 8.981, de 1995, art. 84, inciso I, e § 1º, Lei nº 9.065, de 1995, art. 13, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 61, § 3º).

§ 1º No mês em que o débito for pago, os juros de mora serão de um por cento (Lei nº 8.981, de 1995, art. 84, § 2º, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 61, § 3º).

§ 2º Os juros de mora não incidem sobre o valor da multa de mora de que trata o art. 950 (Decreto-Lei nº 2.323, de 1987, art. 16, parágrafo único, e Decreto-Lei nº 2.331, de 28 de maio de 1987, art. 6º).

§ 3º Os juros de mora serão devidos, inclusive durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial (Decreto-Lei nº 1.736, de 1979, art. 5º).

Ou seja, tem-se que a regra geral do caput é a incidência dos juros de mora à partir do mês subsequente ao vencimento até o mês anterior ao pagamento. Por sua vez, o §3º apenas reafirma a regra e diz que a incidência ocorre inclusive no período de suspensão da cobrança por medida judicial. Ou seja, em momento algum o citado dispositivo afasta a aplicação da incidência dos juros de mora, pelo contrário, apenas o reafirma.

No mais, o Recorrente basicamente reitera a sua irresignação e reitera argumentos. Quanto às citações de doutrina elas são base importante mas são opiniões de doutrinadores que não vinculam a decisão deste conselho.

Ademais, neste particular cumpre ressaltar que por diversas vezes o Recorrente confunde a multa de mora com juros de mora os quais possuem naturezas jurídicas distintas. Veja que o precedente por ele indicado trata de multa, assim como diversos dispositivos legais por ele invocados. E se tivesse sido lançada a multa de mora entendo que a sua irresignação seria procedente, mas não foi isso o que ocorreu. O agente fiscal apenas inseriu os juros de mora no lançamento visto que é a forma legalmente prevista para recomposição e correção do valor da moeda.

Cumpre ainda ressaltar que o contribuinte não efetuou o depósito do montante em Juízo, fato que traria consequências absolutamente distintas às minhas conclusões.

Entretanto, o fato é que a questão encontra-se sumulada por este CARF com observância obrigatória por este julgador, senão vejamos:

Súmula CARF nº 5

São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral. (**Vinculante**, conforme [Portaria MF nº 277](#), de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Assim, não há como esta TO decidir diferente do quanto decidido pela DRJ. Tal matéria é tão pacífica que foi objeto de Súmula Vinculante aos julgadores deste Conselho.

Por último, e apenas para constar do presente voto, cumpre ressaltar que este Relator verificou que a Ação judicial proposta pela Recorrente foi julgada improcedente desde o ano de 2003, tal qual seu Recurso de Apelação também foi improvido desde o ano de 2010, encontrando-se o processo na pendência de julgamento de Recursos nos tribunais superiores.

Entendo que neste particular é claramente aplicável a Súmula 405 do STF, que assim dispõe:

Súmula 405

Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária.

Como se vê, a referida súmula determina, de forma clara, a aplicação de efeitos *ex tunc* à decisão contrária à liminar anteriormente deferida. Assim, no caso concreto, é como se a liminar jamais tivesse sido deferida, visto que a decisão denegatória de segurança aplica efeitos retroativos.

Nesse sentido também é o julgado abaixo:

"Com efeito, é decorrência natural do regime das medidas cautelares antecipatórias que a sua concessão se cumpre sob risco e responsabilidade de quem as requer, que a sua

natureza é precária e que a sua revogação opera automáticos efeitos 'ex tunc'. Em se tratando de mandado de segurança, há até mesmo súmula do STF a respeito (Súmula 405: (...). A matéria tem, atualmente, disciplina legal expressa, aplicável a todas as medidas antecipatórias, sujeitas que estão ao mesmo regime da execução provisória (CPC, art. 273, § 3º). Isso significa que a elas se aplicam as normas do art. 475-O do Código: o seu cumprimento corre por conta e responsabilidade do requerente (inciso I), que, portanto, tem consciência dos riscos inerentes; e, se a decisão for revogada, 'ficam sem efeito', 'restituindo-se as partes ao estado anterior' (inciso II). O mesmo ocorre em relação às medidas cautelares, cuja revogação impõe o retorno das partes ao 'status quo ante', ficando o requerente responsável pelos danos oriundos da indevida execução da medida (art. 811 do CPC)." ([RE 608482](#), Relator Ministro Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgamento em 7.8.2014, DJe de 30.10.2014)

Ademais, o novo CPC também guarda consonância com o referido entendimento vez que garante a responsabilização pelos prejuízos decorrentes da perda de eficácia da tutela de urgência:

Art. 302. Independentemente da reparação por dano processual, a parte responde pelo prejuízo que a efetivação da tutela de urgência causar à parte adversa, se:

I - a sentença lhe for desfavorável;

II - obtida liminarmente a tutela em caráter antecedente, não fornecer os meios necessários para a citação do requerido no prazo de 5 (cinco) dias;

III - ocorrer a cessação da eficácia da medida em qualquer hipótese legal;

Assim é que, por qualquer dos motivos acima expostos, o Recurso Voluntário do contribuinte é manifestamente improcedente, razão pela qual nego provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva