



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 27 07 2007
SSB
Sílvio Siqueira Barbosa
Mat: Siage 91745

CC02/C01
Fls. 1172

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n°	10840.004705/2002-38
Recurso n°	132.649 Voluntário
Matéria	IPI
Acórdão n°	201-79.476
Sessão de	26 de julho de 2006
Recorrente	COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA, AÇÚCAR E ÁLCOOL DO ESTADO DE SÃO PAULO LTDA. - COPERSUCAR
Recorrida	DRJ em Ribeirão Preto - SP

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 14 08 07
Rubrica

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 20/03/1998 a 10/06/2001

Ementa: JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Os juros de mora não são exigíveis, relativamente a valores depositados a partir de 1º de dezembro de 1998, que não podem ser levantados unilateralmente pelo autor da ação. Os juros de mora são exigíveis, no caso de pagamento por atraso de tributos federais, com base na taxa Selic.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 20/03/1998 a 10/06/2001

Ementa: MATÉRIA DE DEFESA. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

É vedado no processo administrativo discussão sobre inconstitucionalidade de lei, como pressuposto para afastamento de exigência legal.

NORMAS PROCESSUAIS. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.

A opção do sujeito passivo pela discussão judicial a respeito da incidência do tributo e eventual direito de crédito importa na renúncia às instâncias administrativas, relativamente à matéria discutida no Judiciário.

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 20/03/1998 a 10/06/2001

Ementa: BASE DE CÁLCULO. VALOR DA OPERAÇÃO.

7

Processo n.º 10840.004705/2002-38
Acórdão n.º 201-79.476

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 27/07/2007
SSB
Sílvia Siqueira Barbosa
Mat.: Sisppe 91745

CC02/C01
Fls. 1173

Nas saídas de produtos tributados sem o destaque do imposto em nota fiscal com base em autorização judicial, da base de cálculo do imposto deverá ser excluído o valor relativo ao IPI, não destacado, mas controlado à parte na escrituração fiscal.

Recurso provido em parte.

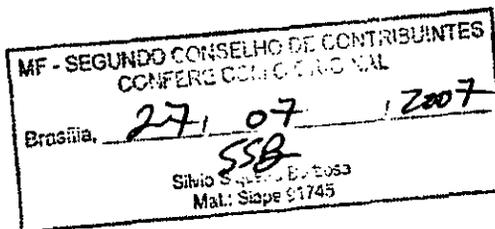
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES: I) por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, quanto à matéria submetida ao Poder Judiciário; e II) na parte conhecida, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator, da seguinte forma: a) por unanimidade de votos, para afastar a incidência dos juros sobre os valores depositados no prazo de vencimento; e b) por maioria de votos, deu-se provimento quanto ao valor da base de cálculo do IPI. Vencido o Conselheiro Walber José da Silva. Fez sustentação oral o Dr. Oscar Sant'Anna de Freitas e Castro, advogado da recorrente.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES
Presidente

José Antonio Francisco
JOSE ANTONIO FRANCISCO
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Gileno Gurjão Barreto, Maurício Taveira e Silva, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Fabiola Cassiano Keramidas e Gustavo Vieira de Melo Monteiro.



Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 1.161 a 1.166) apresentado contra o Acórdão nº 9.526, de 19 de outubro de 2005, da DRJ em Ribeirão Preto - SP (fls. 1.137 a 1.144), que considerou procedente o auto de infração de IPI, lavrado em 18 de dezembro de 2002, relativamente aos períodos de 20 de março de 1998 a 10 de junho de 2001, nos seguintes termos:

"Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 20/03/1998 a 10/06/2001

Ementa: LANÇAMENTO. MATÉRIA 'SUB JUDICE'.

O lançamento deve ser efetuado mesmo na hipótese em que a matéria esteja sob apreciação do Poder Judiciário e ainda que o crédito tributário não possa ser exigido.

IPI. BASE DE CÁLCULO.

Integra a base de cálculo do IPI o preço total cobrado do adquirente. Tendo sido autorizando judicialmente a não destacar o imposto na nota fiscal, o autuado não pode alegar que o valor do IPI estava embutido no preço, devido à sistemática de lançamento e apuração do imposto.

JUROS DE MORA.

A medida judicial, embora suspenda a exigibilidade do crédito tributário, apenas impede que a Fazenda Pública pratique atos executórios tendentes a cobrar o seu crédito, mas não tem o condão de impedir a sua constituição e nem de purgar a mora, o que só ocorre no caso do depósito (administrativo ou judicial) do montante integral do crédito tributário (art. 151, II, do CTN).

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

É jurídica a cobrança dos juros de mora com base na taxa Selic.

CONCOMITÂNCIA DE OBJETO.

As decisões do Poder Judiciário prevalecem sobre o entendimento da esfera administrativa, assim, não se discute na esfera administrativa a mesma matéria discutida em processo judicial.

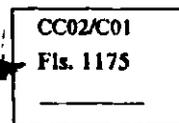
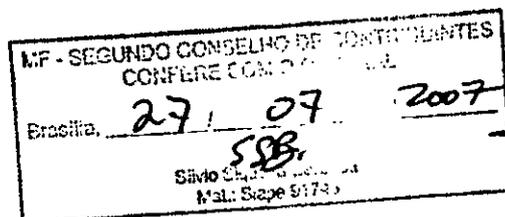
INCONSTITUCIONALIDADE.

A autoridade administrativa é incompetente para se manifestar sobre a inconstitucionalidade da lei e dos atos normativos.

Lançamento Procedente".

Segundo o relatório fiscal (fls. 7 a 12 e 1.051 a 1.061), a interessada apresentou várias ações judiciais contra a incidência de IPI sobre açúcar vendido a adquirentes não sujeitos ao pagamento do IPI.

7 Jan



Esclareceu a Fiscalização que medida liminar somente foi obtida em dois processos e ainda informou que o imposto não foi lançado nas notas fiscais no campo próprio para destaque, mas no corpo das notas fiscais, com a menção das respectivas liminares, e os valores totais de cada decêndio foram agrupados e também registrados no livro Registro de Apuração do IPI (RAIPI).

Entretanto, a base de cálculo utilizada seria *"divergente daquela prevista no inciso II do artigo 14 da Lei nº 4.502/64, modificado pelo artigo 15 da Lei nº 7.798/89, correspondente ao inciso II do artigo 63 do Regulamento do IPI/82 (Decreto nº 87.981/82) e ao inciso II do artigo 18 do Regulamento do IPI (Decreto 2.637/98) (...)"*, definido como o valor total da operação de que decorrer a saída do produto.

No exame da documentação fiscal, ainda apurou a falta de apresentação de documentação, relativamente a alguns processos judiciais, o que levou à intimação da interessada para prestar esclarecimentos, tendo sido concedida prorrogação de prazo.

Ademais, a interessada foi intimada a apresentar cópias de certidões de objeto-e-pé das ações, concluindo que *"os processos nºs 9800149546, 9800173960 não possuem liminares, o processo nº 970006972-9 possui sentença julgando extinto o processo sem julgamento de mérito e o processo nº 20016100008492-4 possui determinação para se efetuar(em) os depósitos judiciais, que foram efetuados parcialmente, adiante demonstrado"*.

Apesar de tais fatos, os processos judiciais foram "utilizados para suspender o IPI" em vários decêndios.

Relativamente à última ação, os depósitos judiciais teriam sido efetuados a menor, em face da norma anteriormente citada do Regulamento do imposto, em relação aos períodos a partir do 3º decêndio de abril de 2001.

Esclareceu, ainda, que houve compensação indevida, na apuração do imposto, com créditos presumidos transferidos pela matriz, em saídas para adquirentes intermediários, objeto de lançamento em outros autos, sem suspensão de exigibilidade.

O lançamento foi efetuado com a suspensão de exigibilidade, em relação aos períodos abrangidos por medida liminar.

Segundo o termo de encerramento de ação fiscal (fls. 1.051 e seguintes), a interessada tinha acordo de regime especial de substituição tributária com a empresa Usina Santo Antonio S/A, restrito ao açúcar da posição 1701.99.00, "quando remetido pelo substituído ao substituto".

No recurso alegou a interessada, inicialmente, que não seriam corretas as conclusões sobre a necessidade do lançamento para evitar a decadência e a prescrição, em razão, respectivamente, da possibilidade de ato formal da Fazenda sobre o montante do débito e do princípio da *actio nata*. Ademais, ainda que cabível o lançamento, os juros de mora não poderiam ser exigidos, em face de nunca ter incorrido em mora.

Ademais, com o reconhecimento da suspensão da exigibilidade, descaberia a aplicação dos juros, que não poderiam ser exigidos na inexistência de mora. Citou ementa de acórdão deste 2º Conselho de Contribuintes (201-70.616), que teria aprovado tal entendimento.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O IPI	
Brasília, 27/07/2007	2007
Sílvia Siqueira Mat: S.209.84743	

Alegou que o equívoco da Fiscalização e do Acórdão de primeira instância teria sido a inadequada interpretação dos efeitos das decisões judiciais, esclarecendo que o pedido apresentado nas ações foi o de “não destacar o imposto” e de “não recolhê-lo aos cofres públicos”.

Assim, os valores indicados nas notas fiscais tiveram por objetivo permitir ao Fisco e ao próprio Judiciário verificar os montantes envolvidos nas operações. Entretanto, a falta do destaque e de recolhimento não permitiria a exigência de valores superiores aos que seriam devidos, se houvesse havido o destaque no campo própria da nota fiscal.

Segundo a interessada, *“uma vez ocorrida a industrialização de produto, nasce para o contribuinte, quando de sua saída (aspecto temporal eleito pelo legislador), o dever de incluir, no valor da operação, o montante do IPI”*, o que não ocorreria com o ICMS. Assim, a medida liminar não suspenderia a ocorrência do fato gerador, mas a exigibilidade do crédito tributário.

Dessa forma, teria cumprido o que manda a lei, ao indicar o valor do IPI devido, sem, no entanto, destacá-lo, “em obediência às determinações judiciais”.

O valor da operação, portanto, não seria o valor da operação mais a do IPI, mas apenas o preço da própria mercadoria, o que faria com que a sistemática adotada pela Fiscalização implicasse “exigência dupla sobre o mesmo fato gerador”.

Esclareceu, a seguir, que o campo das notas fiscais *“Valor Total dos Produtos’ já englobava a parcela do IPI sub judice (...), como determina a legislação (...)”*.

Alegou, ademais, que não computou, como sua, a parcela relativa ao IPI informado nas notas fiscais, o que ofenderia a própria decisão judicial provisória.

Atacou a conclusão do Acórdão de primeira instância de que a metodologia adotada permitiria enriquecimento ilícito, afirmando que a decisão desconsiderou a destinação que os valores teriam, após o julgamento da ação.

Mencionou, nesse contexto, a Instrução Normativa SRF nº 67, de 1998, afirmando que se trataria de procedimento idêntico e decisão do extinto Tribunal Federal de Recurso, que considerou *“Lícito o procedimento do contribuinte que classificou a importância relativa ao IPI, incluído no custo e recebido dos adquirentes, como pendente, deixando de considerá-lo no lucro até decisão do litígio com o Fisco quanto à exigibilidade do IPI nos serviços de composição e impressão gráfica. (AC nº 95.705-SP, de 21/09/88).”*

A seguir, alegou que a incidência do IPI sobre o açúcar violaria os princípios constitucionais da seletividade em função da essencialidade do produto e da uniformidade e a diferenciação das alíquotas representaria desvio de finalidade.

Ademais, os atos administrativos que sustentaram a exigência careceriam de motivação. Os decretos envolvidos não teriam sido explícitos, relativamente aos motivos materiais e de fato que ensejaram a fixação da alíquota do IPI para produto essencial.

No tocante ao ano de 1998, alegou existir inconstitucionalidade específica, em função do sistema de créditos presumidos previsto no Decreto nº 2.501, de 1998, relativamente ao disposto no art. 150, § 6º, da Constituição Federal.

7

Processo n.º 10840.004705/2002-38
Acórdão n.º 201-79.476

MP - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE O LIMITE CONSTITUCIONAL

Brasão: 27.07.2007

SB
Sávio Augusto Barbosa
Mat.: Siaps 91745

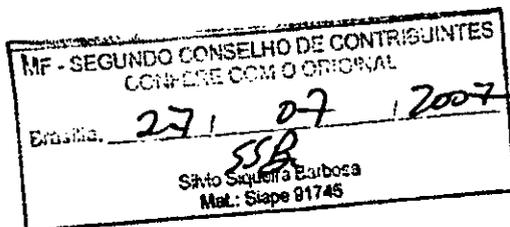
CC02/C01
Fls. 1177

Por fim, atacou o uso da taxa Selic como taxa de juros de mora, por se tratar de instituição inconstitucional e ilegal, não ser taxa fixada por lei e corresponder a indexador financeiro e não a taxa de juros de mora. A taxa, ademais, seria desproporcional e "resarrazoável", pelo fato de sempre ter excedido o limite constitucional de 12% ao ano, devendo sujeitar-se ao limite previsto no Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 1966).

O arrolamento de bens foi apresentado às fls. 1.167 e 1.168.

É o Relatório.

7 *full*



Voto

CONSELHEIRO JOSÉ ANTONIO FRANCISCO, RELATOR

O recurso é tempestivo e satisfaz os requisitos de admissibilidade, dele devendo-se tomar conhecimento.

Quanto à necessidade do lançamento, à época de sua efetivação vigiam as disposições do art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, que exigia lavratura de auto de infração, na hipótese de vinculação de débito em DCTF.

Caso não corresse prazo decadencial, o art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996, seria inútil.

O fato de o sujeito passivo apurar os valores que entenda serem os devidos e efetuar o pagamento ou o depósito não é suficiente para que o Fisco garanta o direito ao crédito, que pressupõe o lançamento.

Quanto à prescrição, o Mandado de Segurança apresentado pelo sujeito passivo não tem efeito sobre o direito de crédito do sujeito ativo, uma vez que a citação efetuada nessa modalidade de ação judicial é do credor e não do devedor.

Conforme jurisprudência pacífica deste 2º Conselho de Contribuintes (destaquem-se os Acórdãos nºs 203-08.918, 203-08.920, 203-07.883, 203-07.694, 203-07.695, 203-07.675 e 202-13.285), a apresentação de ação judicial pelo sujeito passivo implica a renúncia às instâncias administrativas, nos termos do Ato Declaratório Normativo Cosit nº 3, de 14 de fevereiro de 1996.

A conclusão decorre do fato de que a decisão judicial prevalece necessariamente sobre a administrativa e faz lei entre as partes, sendo irrelevante ao caso que a ação tenha sido apresentada antes ou depois do lançamento ou que o processo judicial tenha sido arquivado com ou sem julgamento do mérito.

Não há, ademais, ofensa ao direito de defesa, que deve ser exercido, a partir da propositura da ação judicial, no âmbito do Poder Judiciário.

Dessa forma, não é possível discutir, na esfera administrativa, as matérias abordadas na ação judicial, especialmente as relativas à inconstitucionalidade de lei.

Não é nula, portanto, a decisão, por ter deixado de apreciar as matérias levadas a julgamento no Poder Judiciário.

Ademais, a discussão de matéria constitucional tem limitações no âmbito do processo administrativo.

A questão passa por definir a natureza do processo administrativo, havendo opiniões de que se trata de mero procedimento; ou de processo, sem jurisdição; ou, ainda, de processo com função jurisdicional.

7
JAC

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 27/07/2007
SSB
Sívio Siqueira Barbosa
Mat.: Siape 91745

Nesse último entendimento, ~~que engloba os demais~~, argumenta-se, ainda, que o princípio da separação dos Poderes não implicaria a exclusividade do Judiciário para decidir questões de constitucionalidade de leis, de forma que seria possível ao Executivo exercer verdadeira função jurisdicional.

Entretanto, é elementar que a separação de Poderes implica privilégio no exercício das funções. Tanto que, em princípio, cabe ao Legislativo a função precípua de criar as leis; ao Judiciário a função jurisdicional; e ao Executivo a função administrativa. Embora cada Poder possa exercer alguma das outras funções, esse exercício é limitado e, na maioria das vezes, visa garantir a sua autonomia.

Portanto, sendo óbvio que cabe ao Poder Judiciário a função jurisdicional, é também óbvio que essa função, quando realizada pelo Judiciário, não pode comportar limites quanto à ampla defesa e ao contraditório.

No entanto, tal raciocínio não pode ser aplicado aos tribunais administrativos.

O termo "ampla defesa" deve ser interpretado de forma relativa, levando-se em conta as diferenças entre o processo judicial e o administrativo.

Dessa forma, os atos administrativos que restringem a apreciação de matéria de constitucionalidade de lei (como o constante do art. 22A do Regimento dos Conselhos de Contribuintes, decorrente das disposições do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, e da Lei nº 9.430, de 30 de dezembro de 1996, art. 77) têm caráter vinculativo, em face do que dispõe o art. 116 da lei anteriormente citada.

Quanto à interpretação do pedido judicial, não se revela verdadeira a afirmação da recorrente de que o Acórdão de primeira instância teria interpretado equivocadamente os fatos.

Ficou claro que o pedido referiu-se à autorização para não destacar e para não recolher o imposto. A intenção da recorrente era a de não recolher o imposto, mas não queria, obviamente, arcar com o ônus financeiro, de forma que cobraria do adquirente o valor total com o imposto e não escrituraria o respectivo valor como receita.

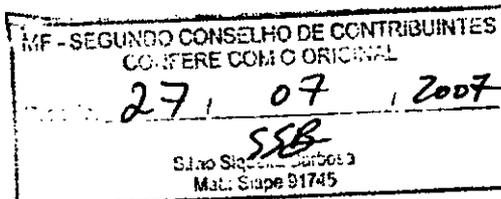
Entretanto, é preciso saber se a legislação permite tal conduta.

Na realidade, a falta de destaque do imposto e o pedido para não destacá-lo é procedimento que contraria a legislação, ainda que o sujeito passivo tivesse a intenção de não recolhê-lo, sob tutela judicial.

Ao deixar de destacar o imposto, o valor que supostamente está incluído no preço é cobrado do adquirente, que não pode escriturar o respectivo crédito. Por outro lado, o fornecedor não paga o IPI e se apropria de um valor que não é seu, lançando-o à contrapartida de uma obrigação.

No caso, não se discute propriamente se a interessada deveria destacar o imposto. Em casos semelhantes, o Regulamento do imposto não permite tal destaque, especialmente quando se fala nas saídas com suspensão do IPI.

7 SSB



A irregularidade ocorre na suposta inclusão do valor do IPI no preço da mercadoria e decorre da intenção absolutamente clara da interessada de não arcar com o ônus financeiro do imposto.

Nesse contexto, não se pode discordar da afirmação do Acórdão de primeira instância quanto ao enriquecimento ilícito.

Se, como afirma a recorrente, o valor do IPI que seria devido na operação está incluso no valor total da operação, então o adquirente "pagou" o IPI, pensando tratar-se de preço da mercadoria, o que é absolutamente inadmissível.

A inclusão do valor, por sua vez, baseia-se exclusivamente na possibilidade de derrota na ação. Nesse caso, já se tendo apropriado dos valores cobrados dos adquirentes, a recorrente não arcará com o imposto devido.

Além disso, ainda que não fosse vitoriosa na ação, a recorrente se beneficiaria da incorporação provisória dos valores cobrados indevidamente dos adquirentes, ao utilizá-los para efetuar depósitos judiciais, livrando-se dos custos dessa operação, ou ao permanecer de fato com eles em seu poder, podendo, por exemplo, utilizá-los em aplicações bancárias.

Não se trata, entretanto, de discutir se o IPI está incluso no valor da nota, ou se não houve prejuízo para o Fisco, etc.

Trata-se de saber, na realidade, qual a base de cálculo do IPI, no caso em que o contribuinte cobra um preço determinado pelo produto, não destaca o IPI na nota e informa que a operação está sujeita à suspensão do IPI por medida judicial.

Observe-se que, ao contrário do sugerido pela interessada, o IPI é calculado por fora do preço dos produtos, enquanto que o ICMS é calculado por dentro.

Assim, foi cobrado do adquirente um único valor.

Como há um contrato de compra e venda entre a interessada e os adquirentes, ainda que informal ou tácito, obviamente que, indicando na nota fiscal tratar-se de operação com exigibilidade suspensa, o adquirente, verificando não ter sido destacado o imposto, presumirá estar pagando apenas o preço dos produtos vendidos.

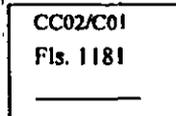
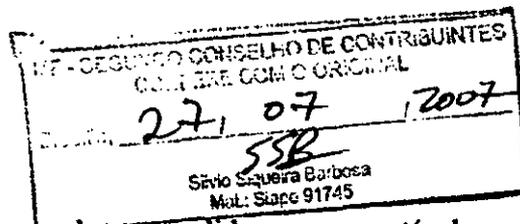
Não havendo depósitos judiciais e na vigência de medida liminar, a nota fiscal deve ser emitida sem destaque do imposto, mas não havendo que se falar em inclusão do IPI no preço.

Trata-se, entretanto, de opção do contribuinte, que poderá adotar o procedimento de efetuar depósitos.

Nesse caso, como a suspensão da exigibilidade decorre dos depósitos, o destaque é obrigatório, para indicar ao adquirente que houve cobrança de IPI para efeito de depósito judicial.

Quais os efeitos, portanto, da falta de destaque do imposto? Como a nota fiscal revela, no caso, como foi realizado o ato jurídico de compra e venda, decorre da falta de

7 ml



destaque a não cobrança do IPI sobre os produtos vendidos, o que está plenamente de acordo com o Regulamento.

A base de cálculo do IPI não corresponde ao preço mais o IPI devido. Entretanto, a interessada, no caso dos autos, cobrou dos adquirentes apenas o preço dos produtos.

Note-se que, nos casos em que o ICMS era devido sobre o valor das mercadorias, como a nota fiscal de fl. 88 do Processo nº 10840.002470/2003-21, a base de cálculo do ICMS era o valor total da operação.

Como o IPI não compõe a base de cálculo do ICMS e, ademais, não havia indicação alguma na nota fiscal de que o IPI estaria embutido no preço, não se pode admitir a argumentação da recorrente, pois as notas fiscais revelam que o preço dos produtos corresponde ao valor total indicado em cada nota fiscal.

Entretanto, devem os fatos ser examinados em função do procedimento previsto na Instrução Normativa SRF nº 67, de 1998.

O seu art. 1º referiu-se a duas hipóteses: notas fiscais com lançamento do imposto (destaque) ou notas fiscais com indicação do imposto, tendo em vista decisão judicial.

No caso de “indicação do imposto tendo em vista decisão judicial”, a IN obviamente pressupõe que o valor do imposto, que deverá ser tratado como receita, estava embutido no preço dos produtos.

Entretanto, a interpretação restringe-se aos casos em que, de um lado, tenha havido autorização em decisão judicial provisória para o procedimento e, de outro, os valores tenham sido devidamente escriturados.

Dessa forma, na ausência de autorização judicial em medida liminar, cautelar ou antecipação de tutela, não seria lícito ao sujeito passivo, ainda que efetuasse depósitos judiciais, dar saída aos produtos envolvidos sem destacar o imposto em nota.

Assim, independentemente de destaque em nota, a base de cálculo do imposto será o valor da operação, que é o valor total, conforme indicado em nota fiscal.

Dessa forma, no caso de haver suspensão de exigibilidade, o procedimento adotado pela recorrente deve ser referendado. Entretanto, nos casos em que procedeu por sua conta e risco aos depósitos judiciais, o lançamento revela-se correto.

Portanto, em relação ao presente lançamento, tendo sido o procedimento autorizado em medida judicial, a base de cálculo adotada deve ser considerada correta.

Quanto aos juros, esclareça-se, inicialmente, que o art. 161 do CTN prevê que, ~~qualquer~~ que seja a razão da falta de recolhimento no prazo legal, devem eles incidir.

Mesmo no caso específico dos débitos, que podem ser convertidos diretamente em renda da União, a exigência dos juros deve, em princípio, permanecer, em face da possibilidade de levantamento dos depósitos pelo contribuinte.

7 Jlu

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 27 de 07 de 2007
SSB
Sávio S. S. S. S. S.
Mat.: Sape 217 5

De fato, até anteriormente à Lei nº 9.703, de 1998, o contribuinte poderia levantar unilateralmente os depósitos, de forma que a supressão dos juros no lançamento de ofício poderia implicar uma dificuldade para a União efetuar a cobrança dos valores.

Entretanto, 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:

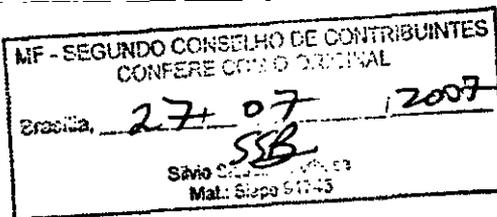
I - o valor dos depósitos recebidos será repassado para a Conta Única do Tesouro Nacional, junto ao Banco Central do Brasil, no mesmo prazo fixado pelo Ministro de Estado da Fazenda para repasse dos tributos e contribuições arrecadados mediante DARF;

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.

7



§ 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 pelo 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.

Na conversão dos depósitos em renda da União, os juros a serem creditados serão os decorrentes do depósito e não os do auto de infração (art. 3º, § 2º).

Dessa forma, há que se separar a questão da incidência dos juros em dois períodos: anterior e posteriormente à vigência da mencionada lei.

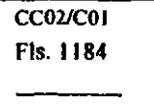
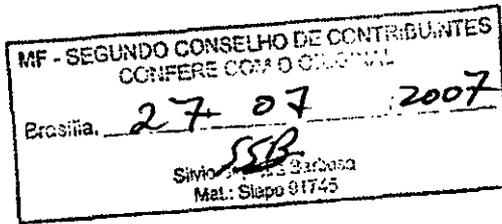
Como as disposições aplicaram-se aos depósitos efetuados a partir de 1º de dezembro de 1998 (art. 4º), os juros não podem ser mantidos para os depósitos efetuados anteriormente a essa data.

No tocante à alegação de que inexistiria mora, a recorrente confunde conceitos.

O vencimento legal da obrigação tributária ocorre nos termos da lei e na data de vencimento especificamente lá prevista.

Dessa forma, a mora decorre, no âmbito do direito tributário, do mero atraso no pagamento, não havendo que se constituir em mora o devedor.

A suspensão da exigibilidade, por sua vez, não implica prorrogação do vencimento legal, pois é apenas um entrave jurídico que impede a cobrança da dívida, provisoriamente.



Note-se que o *caput* do art. 161 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 1966) expressamente diz que, seja qual for o motivo da falta do pagamento no vencimento, os juros serão devidos.

Portanto, a não ser que existam depósitos judiciais integrais, efetuados até o vencimento (ou acrescidos dos encargos legais, se efetuados posteriormente), nos termos do que já foi exposto relativamente ao regime jurídico dos depósitos - e, nesse caso, a razão da não incidência dos juros é outra -, os juros devem ser lançados.

Esclareça-se que o art. 161 do CTN prevê que, qualquer que seja a razão da falta de recolhimento no prazo legal, devem eles incidir.

O art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 1966), permite expressamente que a lei disponha de forma diversa sobre o cálculo dos juros de mora. Dessa forma, prevendo a lei que as taxas sejam calculadas com base na Selic, não há que se falar em ilegalidade, uma vez que o CTN não exige a fixação de taxa específica por lei, nem impõe limite a essa taxa.

No que se refere às alegações de inconstitucionalidade de lei, não cabe apreciação da matéria em sede de recurso administrativo.

À vista do exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso para considerar correta a base de cálculo apurada pelo método adotado pela interessada e para afastar a incidência dos juros sobre os depósitos que tenham sido realizados no prazo de vencimento.

Sala das Sessões, em 26 de julho de 2006.


JOSE ANTONIO FRANCISCO

