

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES**

Processo nº : 10875.000224/97-37
Recurso nº : 120.909
Matéria : IRPJ - EX.: 1996
Recorrente : PELES POLO NORTE LTDA.
Recorrida : DRJ em CAMPINAS/SP
Sessão de : 11 DE ABRIL DE 2000
Acórdão nº : 105-13.139

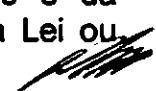
NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - LANÇAMENTO - Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível. Sendo a atividade administrativa de lançamento vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional (Art. 142, caput, e parágrafo único, do CTN).

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - LANÇAMENTO - NULIDADE - O lançamento, por ter o condão de constituir o crédito tributário, efetuado em consonância com o art. 142, do CTN, e com art. 10 do Decreto nº 70.235/72 não está inquinado de nulidade quando vise prevenir a decadência. Eis que suspensa a exigibilidade do crédito não a sua formalização.

PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - NEGATIVA DE EFEITOS DA LEI VIGENTE - COMPETÊNCIA PARA EXAME - Estando o julgamento administrativo estruturado como uma atividade de controle interno dos atos praticados pela administração tributária, sob o prisma da legalidade e da legitimidade, não poderia negar os efeitos de lei vigente, pelo que estaria o Tribunal Administrativo indevidamente substituindo o legislador e usurpando a competência privativa atribuída ao Poder Judiciário

MULTA DE MORA - A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 (trinta) dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição (Art. 63, § 2º, da Lei nº 9.430/96).

JUROS DE MORA - 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 garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária (Art. 161 do CTN).



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

2

Processo nº : 10875.000224/97-37
Acórdão nº : 105-13.139

**ROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NORMAS PROCESSUAIS -
AÇÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA CONCOMITANTES - A**
submissão de matéria à tutela autônoma e superior do Poder
Judiciário, prévia ou posterior ao lançamento, inibe o pronunciamento
da autoridade administrativa sobre o mérito de incidência tributária
em litígio, cuja exigibilidade fica adstrita à decisão definitiva do
processo judicial.

Recurso parcialmente provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso
interposto por PELES POLO NORTE LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de
Contribuintes, por unanimidade de votos, **REJEITAR** a preliminar suscitada e, no
mérito, por maioria de votos: 1 - na parte questionada judicialmente, **NÃO**
CONHECER do recurso; 2 - na parte discutida exclusivamente na esfera
administrativa (multa e juros de mora), dar provimento parcial ao recurso, para excluir
da exigência a multa de mora, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o
presente julgado. Vencida a Conselheira Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de
Castro, que, na parte discutida exclusivamente na esfera administrativa, excluía,
ainda, da exigência a aplicação da taxa SELIC, na parte que exceder a 1% (um por
cento) ao mês-calendário ou fração. A Conselheira Rosa Maria de Jesus da Silva
Costa de Castro fará declaração de voto.


VERINALDO HENRIQUE DA SILVA - PRESIDENTE


ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA - RELATOR

FORMALIZADO: 21 AGO 2000

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

3

Processo nº : 10875.000224/97-37
Acórdão nº : 105-13.139

Participaram, ainda do presente julgamento, os Conselheiros: LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA, MARIA AMÉLIA FRAGA FERREIRA, NILTON PÊSS e JOSÉ CARLOS PASSUELLO. Ausente, o Conselheiro IVO DE LIMA BARBOZA.



Processo nº : 10875.000224/97-37
Acórdão nº : 105-13.139
Recurso nº : 120.909
Recorrente : PELES POLO NORTE LTDA.

RELATÓRIO

PELES POLO NORTE LTDA., qualificada nos autos, recorreu da Decisão nº 11175/GD/01/01105/99, de 20/05/99, da Delegada da Receita Federal de Julgamento em Campinas-Sp, que manteve integralmente a exigência formalizada por meio do auto de infração de fls. 103 a 107, relativa aos períodos de apuração de maio e agosto de 1995.

A peça descritiva da irregularidade, fls. 106, traz a seguinte motivação:

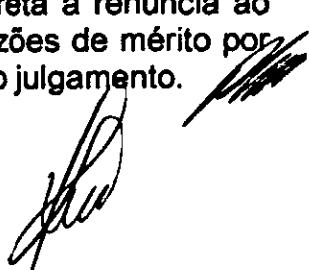
"REGIME DE COMPENSAÇÃO – Falta de recolhimento mensal obrigatório decorrente de compensação de prejuízos acumulados acima do limite de 30% (trinta por cento) do Lucro Real, compensação esta amparada por liminar concedida no Mandado de Segurança impetrado pelo contribuinte, processo judicial nº 95.0032698-1, processo administrativo fiscal nº 10875.000886/95-08.

O crédito tributário ora constituído fica com sua exigibilidade suspensa até decisão favorável à União no processo judicial nº 95.0032698-1 ou enquanto prevalecer uma das condições previstas no art. 151 da Lei 5.172/66, Código Tributário Nacional."

A Autoridade Julgadora de Primeira Instância manteve a exigência, cuja decisão está assim ementada:

**"NORMAS PROCESSUAIS. DISCUSSÃO JUDICIAL
CONCOMITANTE COM PROCESSO ADMINISTRATIVO**

A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, antes ou após o procedimento fiscal de lançamento de ofício, acarreta a renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito por parte da autoridade administrativa a quem caberia o julgamento.



Processo nº : 10875.000224/97-37
Acórdão nº : 105-13.139

JUROS DE MORA

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário não suspende a fluência dos juros moratórios.

EXIGÊNCIA FISCAL PROCEDENTE"

Cientificada da Decisão em 22/06/99, conforme documento de fls. 453, a contribuinte ingressou com recurso para este Colegiado em 07/07/99, o qual leio para os meus pares, destacando-se, em síntese, os seguintes argumentos:

Inicialmente, alega não ser devido o depósito correspondente a 30% do valor do débito, face à suspensão da exigibilidade do alegado crédito tributário conforme expressamente declarado e reconhecido na própria decisão.

A nulidade do auto de infração lavrado enquanto suspensa a exigibilidade do crédito tributário;

A multa moratória jamais seria devida face à previsão expressa no art. 63 da Lei nº 9.430/96, como aliás foi reconhecido desde o auto de infração;

A multa e os juros de mora não seriam devidos, tendo em vista que os valores exigidos deixaram de ser pagos em virtude de provimento jurisdicional em mandado de segurança, sendo que a Recorrente jamais incorreu em mora;

Combate, também, a exigência de juros de mora calculados com base na taxa SELIC, por ser imprestável para efeito de cálculo dos juros de mora;

No mérito a exigência é totalmente improcedente.

Veio o recurso à apreciação deste Conselho de Contribuintes sem o comprovante do depósito recursal e sem qualquer medida judicial específica para esse fim.

É o relatório.



Processo nº : 10875.000224/97-37
Acórdão nº : 105-13.139

VOTO

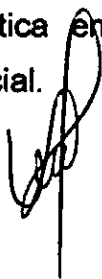
Conselheiro ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA, Relator

O recurso é tempestivo e, suspensa a exigibilidade do crédito por Liminar concedida em Mandado de Segurança, dele conheço.

Os elementos processuais, dadas as características e peculiaridades de cada tema, demonstram a existência de duas vertentes: a primeira, a depender diretamente da solução da pendenga judicial que por sua vez envolve a matéria tributável propriamente dita e as possíveis conseqüências na execução provocadas pela latência da multa de mora. A segunda seria aquela a abraçar a questão de nulidade, constitucionalidade e legalidade de dispositivos legais e a aplicação dos juros de mora

Da análise dos mesmos elementos , verifica-se que não há inconformidade da recorrente em relação à não apreciação do mérito pelo julgador *a quo*, quando na decisão reportou-se aquela autoridade sobre a discussão concomitante da mesma matéria no âmbito administrativo e judicial. A irresignação está centrada na impossibilidade de atuação do Fisco em constituir o crédito tributário pelo lançamento quando a mesma matéria for aquela levada à apreciação do Poder judiciário, sob a arguição de nulidade do auto de infração e a aplicação de acréscimos legais. Quanto ao mérito ou o que a ele se reportaria, argumenta que " é absolutamente improcedente".

Apenas como exercício de esclarecimento e argumentação, reportar-me-ei à temática envolvendo a concomitância de processo administrativo com discussão judicial.



Processo nº : 10875.000224/97-37
Acórdão nº : 105-13.139

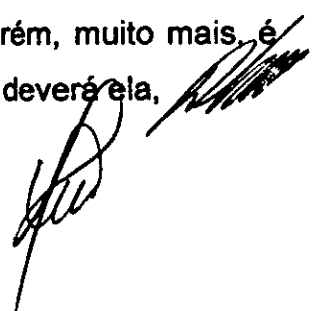
Com efeito, sobre essa questão, muito bem fundamentada na decisão combatida, não há qualquer retoque que lhe caiba, porquanto no Brasil prevalece o princípio da unicidade de jurisdição e somente o Poder Judiciário tem competência

para julgar em definitivo os litígios, se o sujeito passivo decide ir em busca da via judicial para discutir o que entende ser direito seu, quando se tratar especificamente da mesma matéria e objeto do processo que se encontra na esfera julgadora administrativa. Tal atitude implica, automaticamente, em revelar a desistência ou renúncia do contribuinte à via administrativa, pois não se pode admitir que a autoridade administrativa possa ainda se manifestar sobre questão que se encontre *sub judice* no âmbito judicial, sendo este, inclusive, o comando contido na Lei nº 6.830/80, art. 38, e no ADN nº 03/96. Razão por que o mérito da querela não pode ser apreciado administrativamente, eis que submetido foi à instância superior e autônoma do Poder Judiciário, conforme clarificado ficou pela autoridade singular.

A pretendida nulidade não encontra eco nos diplomas reguladores do instituto, eis que o procedimento fiscal atendeu norma de ordem pública contida no art. 142 da Lei nº 5.172/66, CTN, contem os elementos exigidos pelo art. 10 do Decreto nº 70.235/72, PAF, e não comporta qualquer das hipótese do art. 59 do mesmo Diploma Legal.

De pronto, deve-se ressaltar que jamais poderá subsistir qualquer decisão judicial, despacho, liminar ou antecipação de tutela, no sentido de impedir que a autoridade fiscal possa executar o ato de lançamento, com vistas a prevenir a decadência e resguardar o crédito tributário, haja vista a qualidade de disponibilidade do direito de crédito da Fazenda Pública e o interesse público relevante de que ele se reveste, uma vez que o ato de lançamento é vinculado e obrigatório, à luz do que dispõe o art. 142 do CTN.

Desse modo, concluído que não só é possível porém, muito mais, é obrigatório que a autoridade administrativa exerça a sua atividade, deverá ela,



Processo nº : 10875.000224/97-37
Acórdão nº : 105-13.139

sempre, proceder ao lançamento do crédito tributário quando constate a ocorrência do fato jurídico tributário ou de infração à lei, independentemente de já se achar o sujeito passivo sob o abrigo de medida judicial anterior ao procedimento fiscal.

Nesse sentido são as lições de James Marins, para o qual "não só a Administração Fazendária pode como deve formalizar o crédito em discussão sob pena de decadência do direito de fazê-lo, mesmo estando em curso a ação judicial de natureza preventiva" (Princípios Fundamentais do Direito Processual Tributário, p. 90)

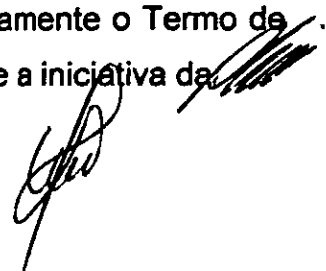
A própria Lei nº 9.430/96, em seu artigo 63, expressamente admitiu a possibilidade de que pudesse ser executado lançamento de crédito tributário mesmo na existência de ação ou medida judicial, destinado a prevenir a decadência. Na hipótese de estar o sujeito passivo sob a proteção de liminar em mandado de segurança, deverá a autoridade fiscal proceder ao lançamento com relação à obrigação principal com os acréscimos dos juros de mora, não sendo cabível a imposição da multa penal.

Diante da interpretação que a norma proporciona, é de se considerar que as disposições contidas no art. 62 do Decreto nº 70.235/72 e alterações posteriores encontram-se revogadas não podendo mais produzir quaisquer efeitos.

Assim, rejeito a preliminar de nulidade por falta de amparo legal.

No que diz respeito à inclusão da multa de mora no *quantum* expresso no lançamento, inicialmente há de ser observado como foi executado aquele ato, se anterior ou posteriormente à medida judicial e o tipo da medida interposta, à luz do que dispõe o art. 151, VI, do CTN.

A análise das peças processuais , mais especificamente o Termo de Verificação e Constatação de Irregularidades às fls 100, indica que a iniciativa da



Processo nº : 10875.000224/97-37

Acórdão nº : 105-13.139

postulante ocorreu bem antes do procedimento fiscal (Liminar concedida em Mandado de Segurança em 27/04/95) e antes da entrega tempestiva da sua Declaração de Rendimentos, em 30/04/96. Sendo que a autuação ocorreu em 05/02/97. Isso vem proporcionar a inarredável convicção de que a recorrente, bem

antes de qualquer manifestação do Fisco, buscou a tutela jurisdicional para tentar fazer valer o seu ponto de vista e mediante a liminar concedida agiu na conformidade daquilo que entendia ser direito seu.

Desse modo, estando a apresentação de sua declaração dentro do prazo legal e albergado que estava pela medida judicial, entendo não estar suscetível à aplicação da multa moratória enquanto não deslindada a querela no âmbito do Poder Judiciário, especialmente quando anteriormente ao lançamento o art. 63, § 2º , da Lei nº 9.430/96, veio dispor taxativamente:

"§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 (trinta) dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição". (grifei)

E mais, em razão disso, o Ato Declaratório Normativo nº 01, de 07/01/97, determinou que o dispositivo aplicar-se-ia inclusive aos processos em andamento constituídos até 31/12/96.

Ora, se a iniciativa do contribuinte em propugnar judicialmente pelo acolhimento da sua posição se deu antes do procedimento fiscal, tendo apresentado a sua Declaração de Rendimentos no prazo da Lei e a apuração do Lucro Real obedeceu à sistemática da apuração anual, não se vislumbra a possibilidade de que possa vingar, agora e antes do trânsito em julgado da ação interposta, a inclusão da multa de mora na totalização do crédito. Só o cabendo após 30 (trinta) dias da publicação da decisão judicial. Eis que o texto legal não afasta a mora, apenas a interrompe.



Processo nº : 10875.000224/97-37

Acórdão nº : 105-13.139

Como bem frisado na decisão recorrida, a imposição só será possível ao final daquela questão e assim mesmo, obtendo êxito a Fazenda Pública, somente após trinta dias após a publicação da decisão judicial, quando, e só a partir de então, será exigida a multa se antes do prazo fatal o pagamento do débito não for realizado. Caso contrário, ou seja, sendo vitorioso o contribuinte, o acessório terá a mesma sorte do principal e nada lhe será exigido.

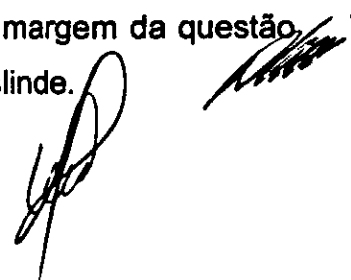
E por assim ser, voto no sentido de excluir da exigência a multa de mora, eis que ainda não configurada a hipótese para a sua imposição.

Os argumentos de recurso em relação aos juros, têm em foco a não aplicabilidade dos dispositivos legais que instituíram a taxa SELIC. Ataca heroicamente a prestação da obrigação com os acréscimos provocados, os quais seriam verdadeiro substitutivo da correção monetária.

Ao seu dizer, teríamos que ignorar a lei vigente. Em sendo assim, seu arrazoado centra-se em questões de direito, situados que estão no campo das discussões sobre a constitucionalidade e legalidade dos dispositivos que embasaram a formação dos juros.

Sobre essa matéria, por reiteradas vezes, manifestou-se o Conselho de contribuintes, justamente negando a admissibilidade de argumentos que sobre ela tratem, eis que a autoridade administrativa não tem competência para decidir sobre a constitucionalidade e legalidade de leis e o contencioso administrativo não é o foro próprio para discussões dessa natureza, haja vista que a apreciação e a decisão de questões que versarem sobre a constitucionalidade e legalidade dos atos legais é de competência privativa do Poder Judiciário.

Assim sendo, tais argumentos serão mantidos à margem da questão central pelo fato de não direcionados ao órgão próprio ao seu deslinde.



Processo nº : 10875.000224/97-37
Acórdão nº : 105-13.139

Especificamente, sobre a imposição dos juros de mora, em que pese todo o empenho do querelante, não encontramos dispositivos que afastem a sua aplicação na situação aqui tratada. Ao contrário, o art. 161, da Lei nº 5.172/66, CTN, prescreve que o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros

de mora, seja qual for o motivo determinante da falta. Vê-se, de pronto, que a norma superior, de caráter estrutural do nosso sistema tributário, não afastou a aplicação do acessório. Tampouco a lei ordinária tratou dessa temática, restringiu-se ela a afastar a multa de ofício e disciplinar a aplicação da multa de mora na condição que especifica. Restando, pois, insubsistente a sua pretensão.

Assim, decorre do dispositivo acima referido o entendimento de que o crédito tributário pode estar vencido mas ser inexigível, entretanto a inexigibilidade não pode suprimir o pagamento do crédito com os acréscimos provocados pelos juros de mora, os quais fluirão durante o período em que a respectiva cobrança esteja suspensa.

Por todo o exposto e tudo mais que do processo consta, voto no sentido de DAR provimento PARCIAL ao recurso voluntário.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 11 de abril de 2000.


ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA

