

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

Processo nº : 10880.011692/92-81
Recurso nº : 04.663
Matéria : CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - EX.: 1991
Recorrente : CIA ITAULEASING DE ARRENDAMENTO MERCANTIL
Recorrida : DRF EM SÃO PAULO-SP
Sessão de : 19 DE SETEMBRO DE 1997
Acórdão nº : 105-11.819

MULTA DE OFÍCIO - EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO SUSPENSA POR DECISÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. Não cabe a aplicação da multa de ofício em lançamento efetuado apenas para prevenir os efeitos decadenciais, quando o crédito tributário se encontrava com exigibilidade suspensa por decisão judicial. Aplicação do Art. 63 da Lei nº 9.430/96 e do entendimento contido no AD(N) COSIT nº 1/97.

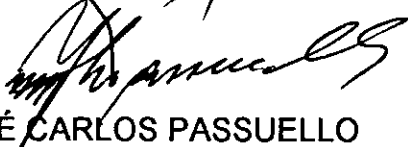
Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CIA ITAULEASING DE ARRENDAMENTO MERCANTIL.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para excluir a multa lançada de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



VERINALDO HENRIQUE DA SILVA
PRESIDENTE

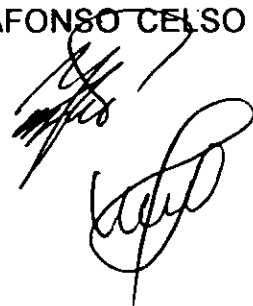


JOSÉ CARLOS PASSUELLO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 21 OUT 1997

PROCESSO Nº : 10880.011692/92-81
ACÓRDÃO Nº : 105-11.819

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JORGE PONSONI ANOROZO, NILTON PÊSS, VICTOR WOLSZCZAK, CHARLES PEREIRA NUNES e IVO DE LIMA BARBOZA. Ausente justificadamente o Conselheiro AFONSO CELSO MATTOS LOURENÇO.

Two handwritten signatures in black ink, one above the other, located in the upper right quadrant of the page.

PROCESSO Nº : 10880.011692/92-81
ACÓRDÃO Nº : 105-11.819

RECURSO Nº : 04.663

RECORRENTE : CIA ITAULEASING DE ARRENDAMENTO MERCANTIL

RELATÓRIO

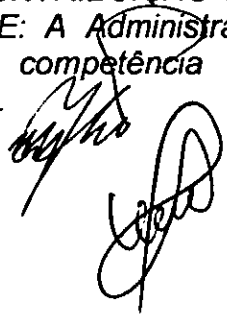
CIA ITAULEASING DE ARRENDAMENTO MERCANTIL, qualificada nos autos, recorre de decisão do Delegado da Receita Federal de São Paulo/Sul, SP, que manteve integralmente exigência de contribuição social do exercício de 1991 (Decisão EQPPJ Nº 161/94).

A exigência, na forma do auto de infração de fls. 06 e verso, decorreu da falta de recolhimento de antecipações e duodécimos, no valor de Cr\$ 536.584.824,17, relativo aos meses de julho de 1991 a janeiro de 1992.

A empresa, na impugnação de fls. 10 e 11, informou estar discutindo judicialmente a exação com base em sua inconstitucionalidade e que a medida judicial redundou em decisão favorável, pela concessão de liminar em mandado de segurança, tendo sido impetrada antes do vencimento da obrigação. Argumentou que estando a exigibilidade suspensa, por força de decisão judicial, a cobrança deve ser suspensa e a multa, por indevida, deve ser cancelada.

A autoridade julgadora de primeiro grau, pela decisão de fls. 21 e 22, manteve integralmente a imposição fundada na sua incompetência legal para apreciar matéria constitucional e na necessidade de manter a exação intacta, pois, somente assim preservaria os cofres públicos de perda no caso de ser cancelada a proteção judicial atribuída ao pedido da empresa, possivelmente passageiro, em julgamento assim ementado:

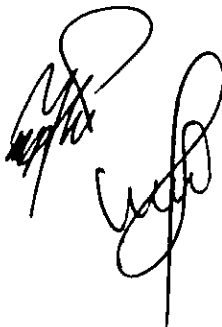
"AUTO DE INFRAÇÃO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE: A Administração Pública do Poder Executivo não tem competência para resolver a inconstitucionalidade de Lei.



IMPUGNAÇÃO IMPROCEDENTE."

O recurso (fls. 24 a 37) trouxe preliminar de nulidade da decisão recorrida por não ter ela apreciado o mérito e reiterou os argumentos impugnatórios, dando realce ao descabimento da aplicação da multa e juros sobre o crédito tributário com exigibilidade suspensa.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and strokes, positioned to the right of the text "É o relatório."

VOTO

CONSELHEIRO JOSÉ CARLOS PASSUELLO, RELATOR

O recurso é tempestivo e, por atender aos demais pressupostos de admissibilidade, deve ser conhecido.

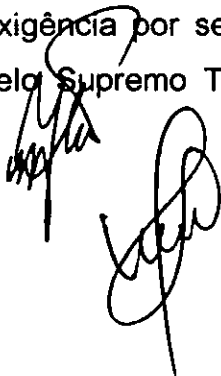
A preliminar de nulidade da decisão recorrida deve ser apreciada à luz do contido no julgamento monocrático.

Por vínculo hierárquico, o Delegado da Receita Federal está vinculado, no desempenho de sua função técnica e jurisdicional, às normas impositivas emanadas de seus superiores hierárquicos, as quais integram o conceito corrente de “dever de ofício”. Assim, por procedimento uniforme a autoridade julgadora de primeiro grau se submete à orientação hierárquica de não apreciar o mérito das questões no seu aspecto de conformidade constitucional, alegando, simplesmente, lhe faltar a competência para tal, que entende ser exclusiva do Poder Judiciário.

Esse procedimento não me parece ser o mesmo que deixar de apreciar o mérito por simples falha ou omissão, motivo que me leva a rejeitar a preliminar, pois, no meu entender, o mérito não foi esquecido mas simplesmente deixado de apreciar por condição anterior não superada.

Não deve ser acolhida a preliminar.

A exação, no mérito, encontra-se em discussão no Judiciário que certamente lhe dará o adequado deslinde. Nos casos semelhantes, este Colegiado tem mantido a exigência por ser a discussão relativa à matéria de constitucionalidade já apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, que concluiu pela constitucionalidade da exação.



A exigência, porém, no seu particular, apresenta conotação diversa no que respeita à aplicação de encargos (multa e juros) diante de decisão judicial em vigor à época de sua constituição.

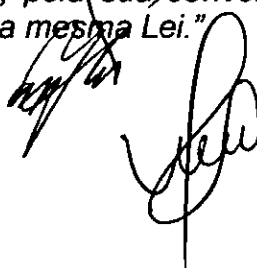
A evidente amplitude maior da exigência fiscal comparada com o valor discutido judicialmente, diferencial equivalente a multa e juros, é suficiente para configurar o contido no AD(N) nº 3/96, que assim definiu o assunto:

"b) (...), quando diferentes os objetos judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada (. P. ex., aspectos formais do lançamento, base de cálculo, etc.)"

A juntada da peça de fls. 18, doc. 4, indica claramente que a medida judicial foi impetrada em data anterior a 15.08.91, data em que os autos foram conclusos ao juízo, e a liminar foi concedida, operando efeitos suspensivos sobre a exigibilidade, de forma plena.

De outro lado, a questão ficou claramente resumida na Decisão nº 161/94, a fls. 22, quando o Senhor Delegado assim expressou seu relato:

"Como o interessado impetrou mandado de segurança na 10ª Vara da Justiça Federal, com concessão de medida liminar, a exigibilidade do crédito fica suspensa nos termos do art. 151, inciso IV, da Lei 5.172/66 (C T N). No entanto, a suspensão da cobrança não importa na não exigibilidade de multa e juros de mora. Proferida a decisão em favor do Fisco, com conseqüente não verificação da condição suspensiva, como é por demais conhecido no Direito, a exigência é devida com efeitos "ex tunc". Para se proteger da incidência de multa e juros de mora, o contribuinte pode fazer depósito judicial ou administrativo, que, na forma do art. 151, inciso II, do C T N suspendem a exigibilidade do crédito, podendo extingui-lo, pela sua conversão em renda, na forma do art. 156, inciso VI, da mesma Lei."



À margem da discussão sobre as formas de suspensão da exigibilidade, que não interessa ao caso, uma vez que a exigibilidade foi suspensão na forma legal e por determinação judicial, pende apenas a questão que avalia a possibilidade positiva ou negativa da aplicação de multa e juros, em decorrência de lançamento de ofício que visa proteger o crédito tributário dos efeitos decadenciais, durante a vigência da suspensão de sua exigibilidade.

A matéria, se à época da decisão monocrática não era claramente regulada, hoje o é.

A Lei nº 9.430/96, trouxe o artigo 63 regulando completamente a matéria, sob seguinte redação:

“Art. 63 Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1996.

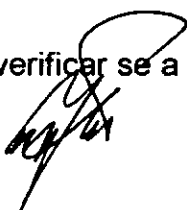
Par. 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

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

A constatação da situação fática, como relatou o Sr. Delegado, de que a impetração ocorreu anteriormente ao vencimento da exação e de que o lançamento de ofício ocorreu durante a proteção do efeito suspensivo da exigibilidade traz a matéria sob o manto do ato legal transcrito.

Assim, não há como negar a ocorrência da situação específica tratada na lei.

Apenas, ainda, a verificar se a vontade do legislador alcançou situações pretéritas.



A autoridade administrativa já se manifestou sobre tal questão, quando, em cumprimento à regra da retroatividade benéfica contida no Art. 106, II, c, do C T N, insculpiu no ADN COSIT nº 1/97 seu entendimento, assim exposto:

"(...)

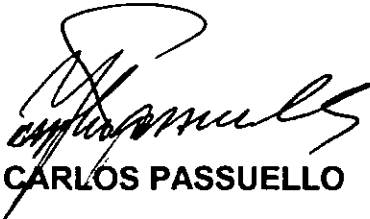
II - o disposto no art. 63 da Lei nº 9.430/96, aplica-se inclusive aos processos em andamento constituídos até 31.12.96."

Por clara e precisa coincidência entre o texto legal, mesmo literalmente interpretado, o entendimento da autoridade administrativa sobre o aspecto temporal, não há como prosperar a penalidade aplicada sobre a exação, exigida que foi em lançamento de ofício temporalmente procedido sob o abrigo da suspensão da exigibilidade por decisão judicial.

Já os juros de mora, fluentes pelo decurso do prazo entre o vencimento original da obrigação até a data do efetivo pagamento, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário não lhe impede a fluência. E ainda, sendo os vencimentos posteriores à vigência da Medida Provisória nº 298, de 29/07/91 (DOU. de 30/07/91), convertida na Lei nº 8.218, de 29/08/91 (DOU de 30/08/91), a cobrança dos efeitos financeiros da variação da TRD é aceitável.

Assim, diante do que consta do processo, voto, por conhecer do recurso, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial para excluir a multa de ofício de 50% e 100% aplicada por ocasião do lançamento original.

Sala das Sessões - DF, em 19 de setembro de 1997.


JOSÉ CARLOS PASSUELLO


INTIMAÇÃO

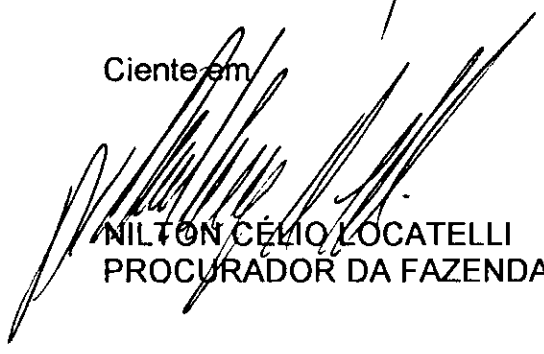
Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 40, do Regimento Interno, com a redação dada pelo artigo 3º da Portaria Ministerial Nº 260, de 24/10/95 (D.O.U. de 30/10/95).

Brasília-DF, em 21.10.97



VERINALDO HENRIQUE DA SILVA
PRESIDENTE

Ciente em



NILTON CÉLIO LOCATELLI
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL