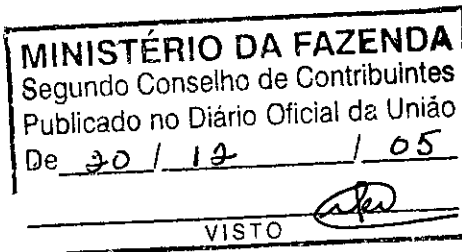




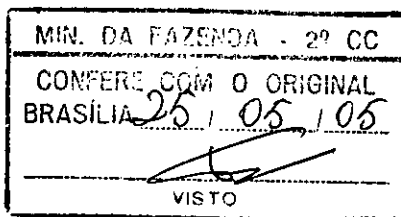
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10882.000354/2001-19
Recurso nº : 122.701
Acórdão nº : 204-00.039



2ª CC-MF
Fl.

Recorrente : PLASTUNION INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP



NORMAS PROCESSUAIS. MEDIDA JUDICIAL.

A submissão de determinada matéria à apreciação do Poder Judiciário afasta a competência cognitiva de órgãos julgadores em relação ao mesmo objeto.

INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO APRECIAÇÃO.

Refoge competência a órgãos julgadores administrativos para apreciar inconstitucionalidade de normas em plena vigência e eficácia.

MULTA DE OFÍCIO. A não imposição da multa de ofício está restrita aos casos em que o tributo estiver com a exigibilidade suspensa por força de Liminar em sede de Mandado de Segurança ou de Tutela Antecipada, e desde que seja concedida antes de iniciado o procedimento administrativo.

JUROS MORATÓRIOS. CABIMENTO.

Caracterizada a mora, legítima a cobrança dos juros moratórios, mesmo que o crédito tributário esteja com sua exigibilidade suspensa, independentemente da causa desta, desde que no momento da autuação não haja depósito do montante integral.

TAXA SELIC. CABIMENTO.

É cabível a aplicação da taxa SELIC aos débitos tributários em atraso por expressa disposição de lei.

Recurso a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
PLASTUNION INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 13 de abril de 2005

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Julio César Alves Ramos
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Flávio de Sá Munhoz, Nayra Bastos Manatta, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Sandra Barbon Lewis e Adriene Maria de Miranda.
Imp/



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 26 / 05 / 05
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10882.000354/2001-19
Recurso nº : 122.701
Acórdão nº : 204-00.039

Recorrente : PLASTUNION INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se do auto de infração de fls. 111/113, relativo ao Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, lavrado em 08/3/2001 contra a empresa em epígrafe, que constituiu crédito tributário no valor de R\$1.320.198,21, consoante demonstrativos de fls. 105/110.

No Termo de Constatação Fiscal de fls. 102/104, a Autoridade Fiscal relata:

1. a empresa fabrica produtos de plástico, dentre os quais sacos e filmes para embalagem classificados no capítulo 39 da TIPI;
2. impetrou ação ordinária contra a União, processo nº 2000.61.00.008184-0, reivindicando o direito de creditar-se do IPI referente a insumos adquiridos com amparo de isenção ou com tributação à alíquota zero, os quais deveriam ser calculados pelo uso da mesma alíquota dos produtos fabricados;
3. foi concedida a tutela antecipada, posteriormente suspensa em razão de recurso interposto pela União Federal, encontrando-se o processo em fase de julgamento do mérito;
4. a não-cumulatividade do IPI efetiva-se pela sistemática de créditos do imposto. É indiscutível a necessidade de imposto lançado nas notas fiscais de aquisição de insumos para a apropriação dos créditos. A empresa escriturou os créditos por ela pleiteados nos terceiros decêndios dos meses de março e abril de 2000 no livro Registro de Apuração do IPI, após a concessão da tutela antecipada. Como consequência, os saldos do IPI passaram a ser credores;
5. cancelada, em 12/5/2000, a tutela antecipada, deixou de existir o direito aos créditos promovidos o que deveria ter motivado o seu estorno no livro fiscal e não foi feito pela empresa; e
6. recompostos, pela fiscalização, os saldos tornaram-se devedores naqueles períodos objeto da autuação, segundo detalhamento à fl. 103.

Cientificada do auto de infração, apresentou tempestivamente impugnação aduzindo resumidamente:

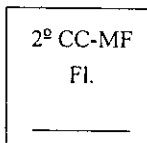
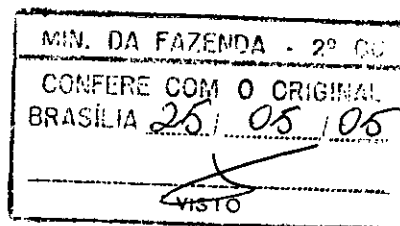
1. como relatado pela fiscalização, a matéria encontra-se *sub judice*. Desse modo, ainda que a Fazenda Pública possa lavrar o auto de infração para evitar a decadência, não pode acrescer ao imposto exigido os encargos decorrentes de juros de mora e multas, pelo fato de a empresa estar amparada por tutela antecipada;
2. o fato de a União ter obtido o efeito suspensivo no agravo interposto não justifica a imposição da multa e dos juros de mora;

2



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10882.000354/2001-19
Recurso nº : 122.701
Acórdão nº : 204-00.039



3. como a matéria está pendente de apreciação pelo Judiciário, o processo administrativo deve ter o seu andamento sustado até a decisão definitiva na esfera Judicial;
4. entende que o direito aos créditos existe independentemente de ter havido cobrança nas etapas anteriores. Na verdade, tal direito permanece íntegro ainda que os contribuintes responsáveis pelo imposto nas operações anteriores deixem de recolher ou lançar o tributo. Basta que o IPI incida naquelas operações;
5. junta ementa e parte do recurso extraordinário nº 21.484-2-RS, fls. 122/124. Acrescenta que sua tese encontra respaldo na mais alta corte de justiça do País; e
6. conclui, pleiteando o acolhimento da preliminar ou então o julgamento pela improcedência do mérito, com o conseqüente arquivamento do processo.

A DRJ em Campinas – SP proferiu decisão cuja ementa vai a seguir transcrita:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de Apuração: 21/3/2000 a 31/3/2000, 21/4/2000 a 30/4/2000

Ementa: CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. A propositura de ação judicial, antes ou após o procedimento fiscal do lançamento, com o mesmo objeto, implica a renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito pela Autoridade Administrativa a que caberia o julgamento.

MULTA DE OFÍCIO. A não imposição da multa de ofício está restrita aos casos em que o tributo estiver com a exigibilidade suspensa por força de Liminar em sede de Mandado de Segurança ou de Tutela Antecipada, e desde que seja concedida antes de iniciado o procedimento administrativo fiscal.

JUROS DE MORA. É legítima a inclusão dos juros de mora, quando da formalização de crédito tributário pelo lançamento de ofício como o objetivo de prevenir a decadência.

Lançamento Procedente.

A empresa foi cientificada da decisão em 12 de dezembro de 2001.

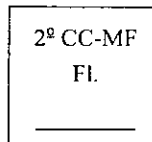
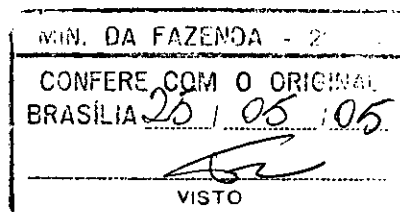
Irresignada, interpôs, em 09/01/2002, o recurso em exame (fls. 144/158) em que:

- a. requer a nulidade da decisão recorrida por não ter adentrado ao exame das questões de mérito apresentadas;
- b. defende que, em seu entender, os objetos da ação judicial e do processo administrativo não são idênticos
- c. propugna que os arts 3º, 48 e 50 da Lei nº 9.784/99 teriam obrigado a apreciação dos argumentos de mérito mesmo quando estes mesmos argumentos tenham sido apresentados ao Poder Judiciário;
- d. procura demonstrar a legitimidade da escrituração dos créditos;
- e. repete os argumentos da imugnação relativamente à imposição da multa de ofício e dos juros de mora; e



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n^o : 10882.000354/2001-19
Recurso n^o : 122.701
Acórdão n^o : 204-00.039



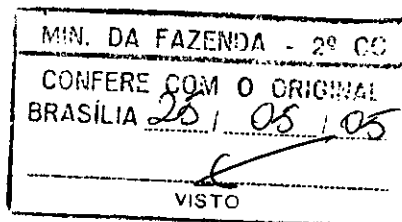
f. questiona especificamente a aplicação da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora;

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10882.000354/2001-19
Recurso nº : 122.701
Acórdão nº : 204-00.039



2º CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS

O recurso preenche os requisitos para sua admissibilidade, dele tomo conhecimento. Nele, a recorrente pleiteia a nulidade da decisão de primeira instância por não ter adentrado ao mérito dos argumentos expendidos. É que se teria caracterizado a concomitância entre a esfera judicial e a administrativa, obstando os julgadores administrativos a teor do AD Cosit nº 03. Vejamos.

Como relatado, o cerne da questão é o direito de a recorrente creditar-se nas aquisições de insumos em que não tenha havido a cobrança de IPI, seja pela incidência à alíquota zero, seja pela presença de isenção. Como tal pretensão não encontra amparo no Regulamento do IPI vigente, propôs ação ordinária visando à declaração desse seu direito. Deferida a tutela antecipada, veio esta a ser cassada em sede de agravo de instrumento movido pela Fazenda Federal. Adveio então a autuação por conta da falta de recolhimento decorrente.

Desse modo, a autuação tem por base a glosa de crédito de IPI praticado em desacordo com a legislação em vigor, por considerar, além das aquisições admitidas no Regulamento do IPI, também aquelas sem efetiva cobrança do imposto. O mérito, portanto, do processo administrativo cinge-se à existência ou não do direito ao crédito. Esse é também o objeto do pedido na esfera judicial. Caracterizada, dessarte, a identidade entre o objeto de pedir numa e noutra instância.

Sustenta a recorrente que os objetos não são idênticos, de vez que na ação judicial discutir-se-ia o direito em tese, enquanto a impugnação versa sobre crédito materialmente definido e consubstanciado no auto de infração. A essa conclusão não chego. Ora, tratando-se de ação prévia ao lançamento é óbvio que nela não se poderia atacar um crédito ainda não constituído. O que importa analisar é se a matéria tributável originadora do auto de infração ou, em geral, do processo administrativo, é a mesma que se coloca à decisão do Poder Judiciário.

Por outro lado, a peça impugnatória limita-se a questionar a validade dos atos legais em que se baseou o lançamento. Em nenhum local há qualquer questionamento quanto à materialidade do crédito constituído e sua adequação à legislação em vigor.

O silêncio da recorrente quanto ao tema implica a aceitação da correção do lançamento e, pois, sua definitividade na esfera administrativa.

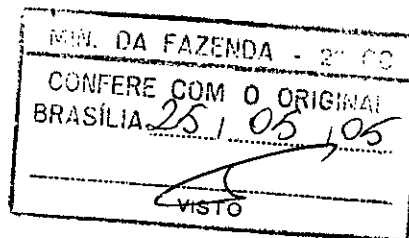
Isto porque no direito brasileiro o contencioso administrativo tem a finalidade primordial de exercer o controle da legalidade dos atos da Administração Pública, por meio de sua revisão. Objetiva, basicamente, evitar um posterior ingresso em Juízo, com o ônus que isso pode acarretar a ambas as partes. Assim, qualquer alegação que diga com a correção do lançamento à luz dos dispositivos inquinados de inconstitucionais, e que não tenha sido levada ao Judiciário, deverá ser objeto de apreciação pela instância revisora. Nessa linha, a inclusão ou exclusão de valores, a classificação fiscal, a penalidade aplicável, entre outros, podem e devem todos ser examinados se impugnados. Garante-se com isso que o crédito constituído esteja plenamente de acordo com a legislação discutida.

Contrariamente, é defeso às instâncias julgadoras administrativas adentrar no mérito de questão idêntica àquela posta ao conhecimento do Poder Judiciário, sob pena de se ter



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10882.000354/2001-19
Recurso nº : 122.701
Acórdão nº : 204-00.039



2ª CC-MF
Fl.

ferido o princípio da unidade da jurisdição, assente no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal. E assim o é porque ao Poder Judiciário a Carta Política reservou o primado sobre o “dizer o direito”, e suas decisões imperam sobre qualquer outra proferida por órgãos não jurisdicionais. Por conseguinte, os conflitos intersubjetivos de interesses podem ser submetidos ao crivo judicial a qualquer momento, independentemente da apreciação de instâncias “julgadoras” administrativas.

A tripartição dos poderes confere ao Judiciário exercer o controle supremo e autônomo dos atos administrativos; supremo porque pode revê-los, para cassá-los ou anulá-los; autônomo porque a parte interessada não está obrigada a recorrer às instâncias administrativas antes de ingressar em juízo.

Reiteradas têm sido as decisões deste Segundo Conselho de Contribuintes no sentido de que, *ex vi* do artigo 1º, parágrafo 2º, do Decreto-Lei nº 1.737/79 e do artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, o ajuizamento de ação, seja anterior ou posterior à constituição de ofício do crédito tributário, tratando da mesma matéria objeto da ação fiscal, configurar-se-á em inequívoca renúncia da discussão pela via administrativa.

Esse também o entendimento da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do Recurso Especial nº 24.040-6 RJ, datado de 27/09/95, publicado no DJU em 16/10/95, que trata de ação declaratória que antecedeu a autuação fiscal, é no qual o relator, Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, assim se pronunciou:

Tributário. Ação declaratória que antecede a autuação. Renúncia do poder de recorrer na via administrativa e desistência do recurso interposto.

I – O ajuizamento da ação declaratória anteriormente à autuação impede o contribuinte de impugnar administrativamente a mesma autuação interpondo os recursos cabíveis naquela esfera. Ao entender de forma diversa, o acórdão recorrido negou vigência ao artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830, de 22/09/80.

Não há fundamentação jurídica que sustente entendimento oposto, ao menos até que se reforme a Constituição vigente e nosso ordenamento passe a aceitar a dualidade de jurisdição.

Igualmente improcedente, em nosso entender, o argumento de que a decisão recorrida seria nula por contrariar dispositivos da Lei nº 9.784/99. Explicitamente cita a recorrente os artigos 3º, 48 e 50. Vejamos o que dizem tais artigos:

Art. 3º O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:

....

III - formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão.

6



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 28 / 05 / 95
VISTO

2º CC-MF
FI.

Processo nº : 10882.000354/2001-19
Recurso nº : 122.701
Acórdão nº : 204-00.039

Ora, tal direito em nada foi desrespeitado pela decisão recorrida. Com efeito, as alegações e documentos trazidos aos autos foram objeto de decisão, sim. Exatamente em função desses documentos e dessas alegações é que, fundamentadamente, viu-se impedida a câmara julgadora de primeira instância. Note-se que há um ato normativo em pleno vigor (ADN COSIT nº 03) que assim determina e ao qual estão vinculados os julgadores de primeira instância.

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;

IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;

V - decidam recursos administrativos;

VI - decorram de reexame de ofício;

VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;

VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

§ 2º Na solução de vários assuntos da mesma natureza, pode ser utilizado meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que não prejudique direito ou garantia dos interessados.

§ 3º A motivação das decisões de órgãos colegiados e comissões ou de decisões orais constará da respectiva ata ou de termo escrito.

A decisão foi proferida e os motivos do não conhecimento do mérito foram explicitamente indicados. Não vejo, portanto, qualquer ofensa aos dispositivos mencionados.

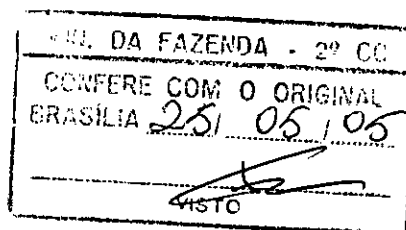
A pretensão da recorrente resume-se a que a instância julgadora administrativa examine fundamentos jurídicos postos à discussão do Poder Judiciário. Isto não podem nem os julgadores de primeira instância nem os de segunda, como já apontado acima, por ofensa ao princípio da unidade de jurisdição, inserto na Constituição Federal.

Citando o ilustre conselheiro Jorge Freire: “querer o contrário é mitigar a igualdade das partes e ferir o princípio da isonomia¹. Porque se o contribuinte for vencedor em âmbito administrativo, a Administração não terá meios próprios para colocar a questão ao conhecimento do Judiciário de modo a anular o ato administrativo decisório, sem mais possibilidade de revê-lo, se o Judiciário, sobre mesma matéria, decidir em sentido oposto. De

¹ A propósito, ensina BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio, in “Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade”, 3a. ed., 3a. tiragem, Ed. Malheiros, 1995, p. 21/22.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10882.000354/2001-19
Recurso nº : 122.701
Acórdão nº : 204-00.039

outra banda, se o sujeito passivo desta relação jurídica obtiver da Administração um entendimento contrário ao seu, poderá ainda, e prontamente, rediscutir o mesmo mérito em ação perante a autoridade judiciária”.

Seria o caso de admitirmos, em argumentação, que se o contribuinte submetesse ao conhecimento do Judiciário determinada matéria, e lhe fosse dada uma decisão contrária a sua pretensão, conseqüentemente favorável à Fazenda Pública, esta decisão judicial seria ineficaz. Isto considerando que a Administração Fazendária, em decisão anterior, esgotando suas instâncias autocontroladoras, contrariasse o entendimento daquele Poder quanto ao mérito. Tratar-se-ia de figura teratológica e com grave repercussão na isonomia das partes como antes dito, e, em grau elevado, na segurança jurídica das relações tuteladas pelo Direito, pois teríamos o mesmo Estado, em suas facetas de Estado-Administração (*mesmo que seja na sua atividade judicante*) e o Estado-Jurisdição, podendo declarar coisas antinômicas relativamente à mesma matéria.

Igualmente incabível alegação de qualquer eventual dano ao contribuinte decorrente do não conhecimento administrativo do recurso e posterior execução fiscal do débito. De fato, se atingido por uma execução fiscal, poderá o contribuinte embargá-la sob a fundamentação de que o direito material constitutivo do título está *sub judice*, e, sabe-se, os embargos à execução, satisfeitos seus requisitos, suspendem o curso do processo de execução.

E este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. No Recurso Especial nº 7.630, em caso análogo ao presente, julgado unanimemente em 01/04/1991 pela Segunda Turma, o Ministro-Relator Ilmar Galvão, hoje pontificando na Suprema Corte, assim ensinou, a certa altura de seu voto:

Em tais circunstâncias, abrevia-se a ultimação do processo administrativo que, mediante a inscrição do debitum, dá ensejo à execução forçada em juízo. Embargada esta, corre o processo em apenso ao da primeira ação, para julgamento simultâneo, em face da conexão, na forma do art. 105 do CPC.

Trata-se de medida instituída no prol da celeridade processual, e que, por outro lado, nenhum prejuízo acarreta para o contribuinte devedor.

Com efeito, havendo atacado, por mandado de segurança, ainda que preventivo, a legitimidade da exigência fiscal em tela, não havia razão para julgamento do recurso administrativo, do mesmo teor, incidindo a regra do art. 8º, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, segundo a qual, a impugnação da exigência fiscal em juízo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto. (grifei)

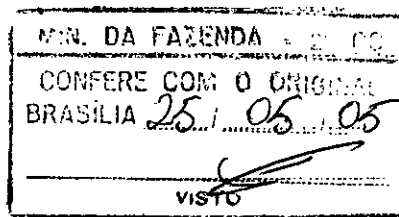
E adiante arremata:

Com efeito, se a decisão judicial lhe foi favorável, a execução resultará trancada; e se desfavorável, não terá retardado injustificadamente a realização do crédito fiscal.

A circunstância de a exigência fiscal haver sido impugnada antes, ou depois da autuação, não tem relevância, de vez que, em qualquer hipótese, produzirá a sentença os efeitos descritos. (grifei)



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10882.000354/2001-19

Recurso nº : 122.701

Acórdão nº : 204-00.039

É de salientar que o impedimento acima atinge o julgador administrativo mesmo quando a matéria posta ao exame do Poder Judiciário não lhe é de competência exclusiva. Assim, mesmo quando se trate, por exemplo, de mera interpretação de dispositivo legal, que não implique considerações sobre sua constitucionalidade.

Porém, quando, além disso, a matéria *sub judice* se refere à constitucionalidade de lei, assunto de exclusiva elucidação pelo Poder Judiciário, e, em última instância, pela Corte Suprema, acrescenta-se um segundo impedimento ao julgador na esfera administrativa.

Ora, este é precisamente o caso da recorrente. Com efeito, pretende ela creditar-se nas aquisições em que não pagou efetivamente o IPI, seja em razão de alíquota zero ou de isenção do insumo adquirido. Isto contraria frontalmente o disposto no art. 25 da Lei nº 4.502/64 e, em especial, seu parágrafo 3º. Portanto, somente a declaração de inconstitucionalidade desse dispositivo legal poderia dar guarida à pretensão da recorrente.

Não se trata, portanto, de mera matéria interpretativa. Tal poderia ser alegado se a determinação adviesse apenas do Decreto nº 2.637/98, que compila e interpreta a legislação relativa ao IPI. Não; é matéria de lei - a Lei nº 7.798/89 que introduziu o citado parágrafo 3º. - e, frise-se, de lei posterior à CF. Como, então, "interpretá-la" inconstitucional?

Assim sendo, mesmo que se viesse a admitir o afastamento do primeiro impedimento, ainda restariam obstados os julgadores administrativos, a quem não compete declarar ou reconhecer em casos concretos a inconstitucionalidade ou a legalidade de atos regularmente emanados e em vigor, os quais se reputam, por presunção, plenamente válidos e de cumprimento obrigatório por todos que não detenham mandamento jurisdicional em contrário.

A existência de decisões judiciais no sentido do postulado pela recorrente não elide o impedimento apontado, uma vez que tais decisões beneficiam apenas a parte litigante. Enquanto não estendidos os seus efeitos, por via de resolução do Senado Federal, não cabe aos órgãos administrativos fazê-lo.

Por todos esses argumentos, afasto a pretensão de nulidade da decisão de primeira instância por não ter adentrado ao exame das razões de mérito apresentadas na impugnação e declaro definitivo na esfera administrativa o lançamento efetuado.

DA EXIGÊNCIA DA MULTA DE OFÍCIO E DOS JUROS DE MORA

A recorrente insurge-se contra a inclusão da multa de ofício no lançamento efetuado, já que há ação judicial impetrada. Entretanto, a existência de ação judicial não impede o lançamento por parte do Fisco. No caso em tela, até a data de constituição do crédito tributário pela Fazenda Nacional não havia qualquer provimento jurisdicional que amparasse o procedimento adotado pela recorrente.

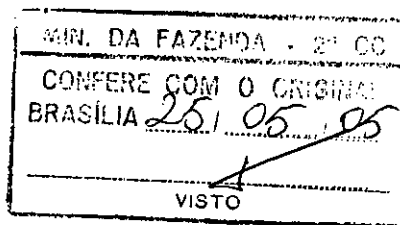
Neste caso, nenhum direito foi reconhecido pelo Judiciário à recorrente podendo o Fisco lançar de ofício o tributo não recolhido na forma da lei.

Convém lembrar que "a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional." (art. 142, parágrafo único, do CTN).

Dessa forma, diante da constatação da falta de recolhimento, não restou à autoridade fiscal, vinculada ao princípio da legalidade (art. 37, "caput", da CF/88), alternativa senão efetuar o lançamento de ofício.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10882.000354/2001-19
Recurso nº : 122.701
Acórdão nº : 204-00.039

Quanto à aplicação da multa de ofício ao lançamento é de se observar que o art. 63 da Lei nº 9.430/96 apenas afasta a sua aplicação nos casos específicos de suspensão da exigibilidade do crédito por concessão de medida liminar ou antecipação de tutela concedida pelo Judiciário. Assim sendo, não há qualquer empecilho à aplicação da multa de ofício ao lançamento.

O não recolhimento do imposto (base da autuação ora em comento) caracteriza uma infração à ordem jurídica. A inobservância da norma jurídica importa em sanção, aplicável coercitivamente, visando evitar ou reparar o dano que lhe é conseqüente.

A seu turno, o Código Tributário Nacional autoriza o lançamento de ofício no inciso V do art. 149, a seguir transcrito:

Art. 149. O lançamento é efetivado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

V - quando se comprova omissão ou inexactidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte.

O artigo seguinte - 150 - citado ao término do inciso V acima transcrito, trata do lançamento por homologação. A não antecipação do pagamento, prevista no caput deste artigo, caracteriza a omissão prevista no inciso citado, o que autoriza o lançamento de ofício, com aplicação da multa de ofício.

A competência da administração resume-se em verificar o cumprimento das leis vigentes no ordenamento jurídico, exigindo o seu cumprimento quando violadas, como é o caso vertente.

Logo, estando a situação fática apresentada perfeitamente tipificada e enquadrada no art. 44, da Lei nº 9.430/96, que a insere no campo das infrações tributárias, outro não poderia ser o procedimento da fiscalização, senão o de aplicar a penalidade a ela correspondente, definida e especificada na lei.

Art. 44 - Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após vencido o prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

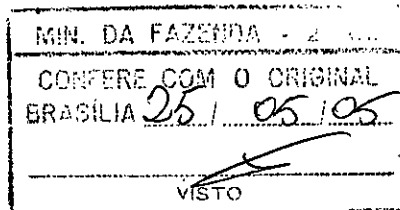
No que tange à incidência dos juros de mora no lançamento é de se observar que a exigência dos juros moratórios visa à indenização da mora e decorre de lei. Os juros de mora são calculados sobre o tributo não pago, a título de ressarcir o Estado pela não disponibilidade do dinheiro, representado pelo crédito tributário.

No Código Tributário Nacional existem apenas duas hipóteses contempladas em que a fluência dos juros de mora fica excluída: na pendência de consulta formulada pelo interessado (art. 161, § 2º) e quando a falta de pagamento de tributo é devida à observância, pelo contribuinte, de normas complementares da legislação tributária (art. 100, parágrafo único).

10



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10882.000354/2001-19
Recurso nº : 122.701
Acórdão nº : 204-00.039

Nos dois casos, saliente-se, a causa da mora é imputável à autoridade administrativa, daí porque inexigível na espécie.

Sendo o objetivo dos juros de mora, juros legais frise-se, reparar o dano pelo atraso no adimplemento da obrigação, variam em função do tempo transcorrido entre a data do vencimento do crédito e a data da sua extinção. A fluência dos juros de mora, portanto, deve ser a partir da data do vencimento da obrigação tributária.

A exigência de juros de mora, em acréscimo aos créditos tributários não saldados no vencimento, é regulada justamente pelo artigo 161 da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional), com status de lei complementar, que assim dispõe:

Art. 161. 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 garantias previstas nesta Lei ou em lei tributária.

Ademais, na forma da legislação em vigor, os juros de mora são devidos, ainda que a cobrança esteja suspensa por decisão administrativa ou judicial (art. 5º do Decreto-Lei nº 1.736, de 1979), o que não é o caso. Conseqüentemente, os juros de mora são sempre devidos desde o vencimento da obrigação.

DA INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA DA TAXA SELIC

Alega o recorrente que seria inaplicável a taxa SELIC como juros de mora em virtude de não ser o seu cálculo definido em lei. Também pelo fato de a impugnada taxa ter natureza remuneratória do capital investido e não natureza moratória. Reconhece que sua aplicação aos débitos em atraso está disciplinada em lei, mas pleiteia que se trata de lei inconstitucional por não preencher os requisitos do art. 150, I da CF.

A questão, pois, restringe-se à possibilidade de se aplicar como juros de mora uma taxa cujo cálculo não esteja previsto em lei, de modo que o contribuinte possa saber, de antemão, em quanto importará um eventual inadimplemento da obrigação.

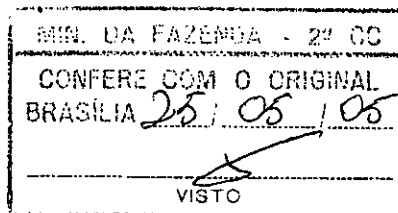
De fato, a aplicação da taxa SELIC aos débitos tributários decorre do princípio da ISONOMIA. Como bem anotado na decisão recorrida, é esta mesma taxa que remunera os credores do Estado por títulos emitidos. Em verdade, a malsinada taxa serve de piso remuneratório às obrigações contraídas pela União, não sendo incomum que elas sejam ainda mais favoravelmente remuneradas.

Ora, se o ressarcimento da mora deve compensar o credor pelo lapso de tempo em que ficou sem a efetiva disponibilidade dos recursos e se, em decorrência, teve ele de recorrer a empréstimos para não incorrer, por sua vez, em inadimplência, nada mais justo que seja ressarcido pelo custo que teve de sustentar. De não ser assim, estaríamos vendo o Estado incentivar os sujeitos passivos da relação tributária a deixar de a honrar para transferir os recursos assim poupados para a aplicação na chamada "ciranda financeira".

11



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10882.000354/2001-19
Recurso nº : 122.701
Acórdão nº : 204-00.039

Por conseguinte, a extensão aos débitos tributários em atraso era, antes de mais nada, questão de justiça. Mas, aqui a questão não é de Justiça, é estritamente legal. Diferentemente do que postula a recorrente, não entendo que o artigo 161 do CTN exija a fixação, em lei, da forma de cálculo dos juros. O que está ali previsto é que a lei diga como serão calculados os juros se não devem ser de 1%. Vejamos.

Art. 161.

§ 1º. Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

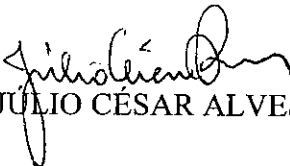
Parece-me claro que o “modo diverso” pode ser qualquer um, desde que determinado por lei. A lei aqui requerida é a 9.065/95 que estabeleceu, em seu art. 13, a incidência da taxa SELIC sobre os débitos tributários em atraso.

Defender que a lei a tanto não poderia chegar implica afirmar a sua inconstitucionalidade. Logo, a discussão proposta pela recorrente também aqui se refere à constitucionalidade de ato legal, matéria que escapa à competência deste Conselho, como sobejamente demonstrado acima.

Em conclusão, voto no sentido de negar provimento ao recurso interposto.

É como voto.

Sala das Sessões, em 13 de abril de 2005


JULIO CÉSAR ALVES RAMOS //