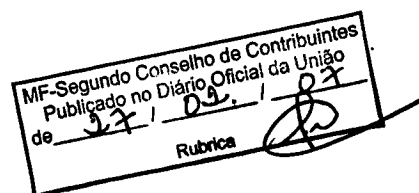




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

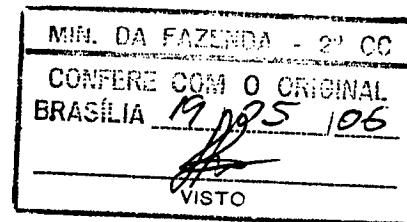
Processo nº : 10980.000287/2001-24

Recurso nº : 128.244

Acórdão nº : 204-00.490

Recorrente : FERTILIZANTES PIRATINI LTDA.

Recorrida : DRJ em Curitiba - PR



NORMAS PROCESSUAIS.

✓ CONCOMITÂNCIA DE DISCUSSÃO JUDICIAL. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. A concomitância da discussão no Poder Judiciário implica em renúncia à instância administrativa de julgamento.

LANÇAMENTO. ATIVIDADE VINCULADA E OBRIGATÓRIA. O lançamento a que alude o art. 142 do Código tributário Nacional é atividade vinculada e obrigatória e deve ser exercido mesmo diante de depósitos judiciais.

CONVERSÃO EM RENDA DE DEPÓSITOS JUDICIAIS. FALTA DE COMPROVAÇÃO NOS AUTOS. O simples requerimento para conversão dos depósitos em renda não se presta à comprovação da extinção do crédito tributário.

JUROS. TAXA SELIC. NÃO CABIMENTO NA HIPÓTESE DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. Sobre os valores depositados judicialmente não incide a Taxa Selic.

MULTA DE OFÍCIO. DEPÓSITOS JUDICIAIS EM VALOR MENOR DO QUE O MONTANTE INTEGRAL. CABIMENTO. É correta a aplicação de multa de ofício sobre a diferença apurada entre o tributo devido e o valor depositado em juízo.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FERTILIZANTES PIRATINI LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para afastar os juros incidentes sobre o crédito tributário, objeto de depósitos judiciais tempestivos. Esteve presente ao julgamento, a Drª Denise da Silveira Peres de Aquino.

Sala das Sessões, em 11 de agosto de 2005.

Henrique Pinheiro Torres

Presidente

Flávio de Sá Munhoz

Relator

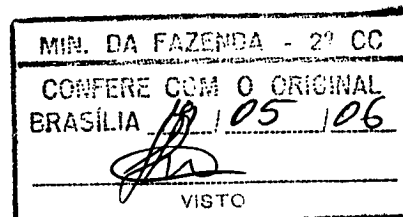
Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Nayra Bastos Manatta, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Júlio César Alves Ramos, Sandra Barbon Lewis e Gustavo de Freitas Cavalcanti Costa (Suplente).



Processo nº : 10980.000287/2001-24
Recurso nº : 128.244
Acórdão nº : 204-00.490

Recorrente : FERTILIZANTES PIRATINI LTDA.

RELATÓRIO



Por bem descrever os fatos, adoto e transcrevo o Relatório da DRJ de Curitiba:

Trata o processo de auto de infração de fls. 57/61, no qual se exige R\$ 54.467,07 de Cofins e R\$ 5.788,47 de multa de ofício de 75%, prevista no art. 10, parágrafo único, da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, e art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, sobre a fração da exação não depositada judicialmente, sendo que para a parcela depositada não foi aplicada a multa de ofício, a teor do art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996; exigem-se também os acréscimos legais.

2. A autuação, cientificada em 15/01/2001, ocorreu devido à falta de recolhimento e de diferença entre os valores declarado e devido da Cofins, relativa ao período de apuração de 12/1999, conforme demonstrativos de apuração de fls. 51, 56 e 57 e de multa e juros de mora de fl. 58, tendo como fundamento legal o art. 77, III do Decreto-Lei nº 5.844, de 23 de setembro de 1943; art. 149 do Código Tributário Nacional - CTN, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966; art. 1º da Lei Complementar nº 70, de 1991; e os arts. 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, com as alterações da Medida Provisória nº 1.807, de 28 de janeiro de 1999, e reedições, e da Medida Provisória nº 1.858, de 29 de junho de 1999, e reedições.

3. À fl. 60, "Descrição dos fatos e enquadramento legal", parte integrante do auto de infração, no qual a autoridade fiscal descreve o procedimento administrativo de exigência.

4. Instruem o processo, ainda, os documentos atinentes ao MS nº 99.00064526-5; petição inicial, fls. 03/42, de 16/03/1999; sentença da Justiça Federal, seção judiciária do Paraná, fls. 43/48, de 29/07/1999; extrato do MS, fl. 83; extrato da Apelação em Mandado de Segurança nº 2000.04.01.006506-4, no TRF 4ª Região, fls. 49/50.

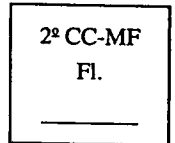
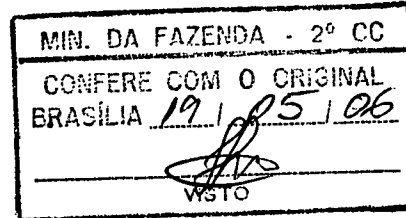
5. Tempestivamente, em 13/02/2001, a interessada, por intermédio de procurador habilitado, fls. 70/72, interpôs a impugnação de fls. 64/69, instruída com os documentos de fls. 73/81, cujo teor é sintetizado a seguir.

6. Relata que impetrou mandado de segurança, em 16/03/1999, contra as alterações da Lei nº 9.718, de 1998, em relação à Cofins, passando a recolher os valores que considerava devidos e a depositar, judicialmente, os controversos, até 29/09/2000, quando requereu judicialmente a conversão dos depósitos judiciais em renda da União Federal e passou a recolher regularmente as contribuições devidas.

7. Argumenta que a parte depositada judicialmente, que estava em discussão, se encontrava com a exigibilidade suspensa em virtude dos depósitos e que a conversão dos mesmos em renda extingue o crédito tributário, art. 156, VI, do CTN, e além disso tais valores já se encontravam em poder da União, tendo em vista a implantação da conta única, podendo ser disponibilizados quando da prolação de decisão definitiva no processo judicial, com ordem do juiz, ou no curso do processo, a requerimento da parte, o que foi levado a efeito pela interessada.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10980.000287/2001-24
Recurso nº : 128.244
Acórdão nº : 204-00.490

8. *Argumenta que houve a perda do objeto da autuação, uma vez requerida a conversão em renda.*

9. *Quanto aos valores com os quais concorda, e que não haviam sido depositados judicialmente, providenciou o pagamento, conforme o DARF, cuja cópia acosta à fl. 79.*

10. *Tendo em vista que os valores depositados, cuja conversão em renda requereu, mais o que recolheu, fl. 79, totalizam a exigência do fisco, espera que seja considerado improcedente o lançamento fiscal e o arquivado o auto de infração.*

A DRJ em Curitiba - PR manteve na íntegra o lançamento perpetrado, em decisão assim ementada:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/12/1999 a 31/12/1999

Ementa: COFINS. ATIVIDADE DE LANÇAMENTO. OBRIGATORIEDADE

A atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, não lhe obstando a existência de depósitos judiciais.

CONVERSÃO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS EM RENDA DA UNIÃO. MOMENTO DE EXTINÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS.

Depósitos judiciais somente extinguem débitos tributários após efetivada a respectiva conversão em renda da União.

Lançamento Procedente.

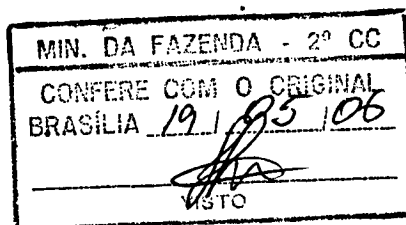
Contra a referida decisão, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário tempestivo, que não foi acompanhado de arrolamento de bens, tendo em vista que o valor da exigência encontra-se integralmente depositado em Juízo, o que supre o disposto no art. 32 da Lei nº 10.522/2002, conforme Solução de Consulta Interna nº 10, de 06/12/2002, alegando que: (i) os valores exigidos encontram-se depositados judicialmente, pelo que não podem ser exigidos; (ii) não são aplicáveis multa de ofício e juros de mora, tendo em vista os depósitos judiciais efetuados; e (iii) requerendo o cancelamento da exigência, reiterando e reforçando seus argumentos.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10980.000287/2001-24
Recurso nº : 128.244
Acórdão nº : 204-00.490



2º CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ

A recorrente deixou de efetuar o arrolamento de bens em razão dos valores exigidos no presente lançamento encontrarem-se integralmente depositados em Juízo, conforme certificado nos autos. A existência de depósito integral do valor da exigência dispensa o arrolamento de bens. Portanto, entendo presentes os pressupostos de admissibilidade, pelo que conheço do recurso.

A exigência contida no presente lançamento foi objeto de ação judicial proposta pela recorrente, na qual, inclusive, efetuou depósitos judiciais em valor menor do que o montante integral da exigência.

A concomitância da discussão no âmbito judicial impede o conhecimento da questão na esfera administrativa.

É que, apesar de autônomas as instâncias, a dupla discussão fere o princípio da jurisdição una, estabelecido pelo art. 5º, inciso XXXV da CF/88, conforme bem apontam Marcos Vinicius Neder de Lima e Maria Teresa Martínez López¹.

Os Conselhos de Contribuintes, no entanto, têm, reiteradamente, decidido que a propositura pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto acarreta a renúncia às instâncias administrativas ou desistência de eventual recurso interposto², sob o fundamento de que o ordenamento jurídico brasileiro adota o princípio da jurisdição una, estabelecido no art. 5º, inciso XXXV, da Carta Política de 1988.

E, mais adiante, continuam os renomados autores:

A superação da 'renúncia administrativa' tem-se verificado, no entanto, quando a matéria já está pacificada pelos tribunais superiores. Nesta hipótese, já que não há dúvidas quanto ao desfecho final da lide judicial e, em respeito à economicidade do processo fiscal, os julgadores administrativos têm conhecido e provido os recursos³.

No caso em análise, a ação judicial foi julgada favoravelmente à Fazenda Nacional, pelo que descabe a apreciação pela instância administrativa.

Não se pode admitir a discussão concomitante nas esferas administrativa e judicial também em face da possibilidade de adoção de decisões conflitantes, o que seria contrário ao ordenamento jurídico, em razão da insegurança que decorreria de tal situação.

A matéria submetida ao Poder Judiciário não pode ser apreciada no âmbito administrativo, ainda que os motivos alegados para o afastamento da norma sejam diversos. A preclusão diz respeito à matéria e não aos motivos que justifiquem a tese sustentada.

¹ Processo Administrativo Fiscal Federal Anotado, 2ª ed., São Paulo: Dialética, 2004, pp. 207/208.

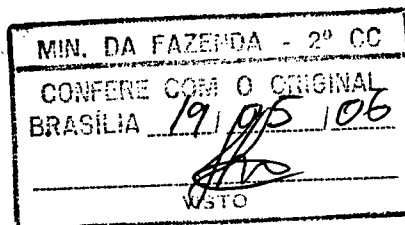
² Notade rodapé dos autores: "Neste sentido, veja-se Ato Declaratório Normativo nº 3, de 14 de fevereiro de 1996, e Portaria nº 258, de 24 de agosto de 2001, art. 26"

³ Op. cit. p. 208



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10980.000287/2001-24
Recurso nº : 128.244
Acórdão nº : 204-00.490



2º CC-MF
Fl.

Quanto à possibilidade de lançamento, observa-se que o art. 142, *caput* e parágrafo único do Código Tributário Nacional determinam à autoridade administrativa que, a partir da identificação do fato gerador, proceda ao lançamento, sob pena de responsabilidade funcional.

Com efeito, o art. 142 do CTN está assim redigido:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar o ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Importante ressaltar que o ato de lançamento é privativo da autoridade administrativa e, em razão do princípio da separação dos Poderes inscrito no art. 2º da CF/88, é vedado ao Poder Judiciário interferir na esfera de competência do Poder Executivo.

Ressaltando a aplicação do referido princípio ao ato de lançamento, embora tratando de situação diversa, inteiramente aplicável ao presente é a lição de Ricardo Lobo Torres⁴:

A eficácia constitutiva positiva da sentença que acolhesse a ação anulatória proposta pela Fazenda contrasta com o nosso sistema constitucional de separação de poderes. Até hoje se discute se a ação anulatória proposta pelo contribuinte anula o ato administrativo ou apenas lhe retira a executoriedade.⁵ Na ação intentada pela Fazenda a decisão judicial, entretanto, teria não só que anular a do Conselho de Contribuintes como também constituir o crédito pelo lançamento, que é atividade tipicamente administrativa (art. 142, CTN).

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário a que alude o art. 151 do CTN, por outro lado, não impede o lançamento, mas somente a inscrição do débito em dívida ativa e o ajuizamento de execução fiscal.

Vale ressaltar que o crédito tributário constituído não poderá ser exigido enquanto estiver em vigor a causa suspensiva da exigibilidade, mas o processo administrativo relativo à constituição do crédito tributário deverá seguir normalmente o seu curso, haja vista que referido processo administrativo faz parte do ato de constituição do crédito tributário, caracterizando-se como ato de revisão ou de confirmação do lançamento efetuado pela autoridade administrativa. Assim, posto que a suspensão da exigibilidade do crédito não implica em qualquer restrição à constituição do crédito tributário, o processo administrativo deverá ter seu curso normal, não devendo ficar suspenso até decisão final no âmbito judicial.

A recorrente sustenta que o crédito tributário constituído, por ter sido integralmente depositado em Juízo, não pode ser exigido. Assiste razão à recorrente nesta alegação, o que não implica na impossibilidade ou ilegalidade do presente lançamento, o qual,

⁴ Ricardo Lobo Torres, *Processo Administrativo Tributário*, coord. Ives Gandra da Silva Martins; conferencista inaugural José Carlos Moreira Alves, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais: Centro de Extensão Tributária, 1999.

⁵ Nota de rodapé 35 do citado autor fluminense: Cf. Seabra Fagundes, ob., cit., p. 399; Alberto Xavier, *Natureza Jurídica do processo tributário*. Revista de Direito Tributário 17-18/1981.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10980.000287/2001-24
Recurso nº : 128.244
Acórdão nº : 204-00.490

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 19/05/06
WSTO

2º CC-MF
Fl.

inclusive, destaca a existência da causa suspensiva da exigibilidade de parte do crédito tributário constituído. Portanto, o presente lançamento não tem o intuito de exigir o crédito tributário, mas de constituí-lo, em razão dele não ter sido informado na DCTF pela recorrente.

Consta dos presentes autos requerimento da recorrente para que os valores depositados em Juízo sejam convertidos em renda da União, mas não restou comprovado que referido requerimento já tenha sido atendido e que a conversão em renda já tenha se efetivado. Destarte, o crédito tributário constituído deve ser mantido, posto que o simples requerimento para conversão não se presta à comprovação da extinção do crédito tributário.

Quanto à incidência da taxa Selic sobre os valores depositados judicialmente, cumpre observar que o valor depositado é disponibilizado de forma imediata para a administração, pelo que, desde que tenha sido efetuado tempestivamente, não pode ser aplicadas as consequências decorrentes de mora, se ela não tiver ocorrido.

Cumpre observar que a legislação prevê a aplicação de juros de mora ainda que a exigibilidade esteja suspensa em decorrência de decisão judicial, mas não prevê tal incidência nos casos de depósito judicial.

O artigo 5º, do Decreto-Lei nº 1.736/79 determina que:

Art. 5º A correção monetária e os juros de mora serão devidos inclusive durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial.

A Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, em sessão de 18 de outubro de 2004, já decidiu sobre o tema e deu a mesma solução aqui adotada, conforme abaixo demonstrado:

JUROS DE MORA – INCIDÊNCIA – SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE – São devidos juros de mora ainda que suspensa a exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no Decreto-Lei 1.736/79 e no artigo 161 do CTN (Ac. CSRF 01-05.126).

A suspensão da exigibilidade é situação que indica transitoriedade, da qual não podem decorrer efeitos em relação ao crédito tributário, mormente no tocante ao seu vencimento. Cessada a suspensão, restaura-se o status quo ante.

Os depósitos judiciais convertidos em renda da União serão considerados como pagamentos desde a data da efetivação do depósito. Assim, caso tenham sido efetivados após o prazo de vencimento do tributo a que se referem, e não haja outra causa suspensiva da exigibilidade, haverá incidência de juros de mora. Caso tenham sido efetuados dentro do prazo de vencimento, após a sua conversão em renda, os juros de mora serão excluídos, posto que o valor será considerado extinto desde a data da realização do depósito. Assim, deve ser mantida a exigência de juros de mora.

O lançamento aplicou multa de ofício somente sobre a parcela do crédito tributário que não se encontrava depositada em Juízo. A recorrente reconheceu a procedência desta parte do lançamento e efetuou o pagamento, dentro do prazo de impugnação, do principal, dos juros e da multa de ofício com redução de 50% (fl. 79). Apesar de ter efetuado o pagamento, a recorrente se insurgiu contra o recolhimento da multa de ofício, alegando ser incabível a aplicação de multa nos casos em que haja depósito judicial. Em verdade, o lançamento não



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10980.000287/2001-24
Recurso nº : 128.244
Acórdão nº : 204-00.490

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 19/08/2005
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

aplicou multa de ofício sobre a parcela depositada em Juízo, pelo que não deve ser conhecido o recurso em relação a este item.

Por tais fundamentos, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário interposto, para afastar os juros incidentes sobre os valores depositados em Juízo, e manter parcialmente o lançamento perpetrado, salientando que os valores nele constituídos não deverão ser exigidos enquanto vigorar a causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário.

É como voto.

Sala das Sessões, em 11 de agosto de 2005.

[Assinatura]
FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ *[Iniciais]*