



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 11080.002918/98-17
Recurso nº. : 118.570
Matéria : CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - Exs. 1996 e 1997
Recorrente : BANCO A. J. RENNER S/A.
Recorrida : DRJ EM PORTO ALEGRE - RS
Sessão de : 14 de abril de 1999
Acórdão nº. : 103-19.964

AÇÃO JUDICIAL PRÉVIA – LANÇAMENTO – POSSIBILIDADE. A busca da tutela do Poder Judiciário não impede a formalização do crédito tributário, por meio do lançamento, objetivando prevenir a decadência.

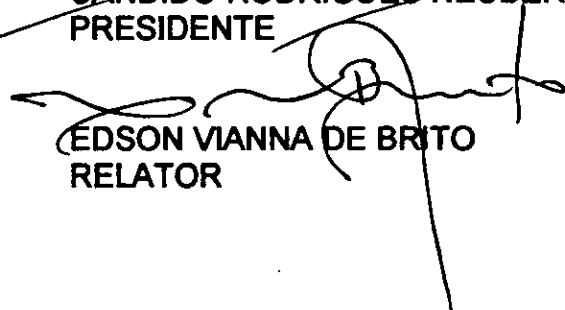
MULTA DE OFÍCIO – IMPROCEDÊNCIA – TRIBUTOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. Descabe a aplicação de multa de ofício sobre tributo com exigibilidade suspensa em razão do depósito integral do seu valor, de liminar concedida em mandado de segurança ou de antecipação de tutela concedida em ação ordinária.

JUROS DE MORA – TRIBUTOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa – Os juros de mora independem de formalização através de lançamento e serão devidos sempre que o principal estiver sendo recolhido a destempo, salvo a hipótese de depósito do montante integral.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BANCO A. J. RENNER S/A.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento parcial ao recurso para excluir a exigência da multa de lançamento *ex officio*, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


EDSON VIANNA DE BRITO
RELATOR



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 11080.002918/98-17

Acórdão nº. : 103-19.964

FORMALIZADO EM: **14 MAI 1999**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, EUGÊNIO CELSO GONÇALVES (Suplente Convocado), SANDRA MARIA DIAS NUNES, SILVIO GOMES CARDOZO E VICTOR LUIS DE SALLES FREIRE.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 11080.002918/98-17

Acórdão nº. : 103-19.964

RECURSO Nº. : 118.570

RECORRENTE: BANCO A. J. RENNER S/A

RELATÓRIO

BANCO A. J. RENNER S/A., pessoa jurídica já qualificada na peça vestibular destes autos, recorre a este Conselho da decisão proferida pelo Delegado da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre - RS (fls. 166/176), que julgou procedente a exigência fiscal consubstanciada no Auto de Infração de fls. 1/5.

2. A exigência fiscal, relativa à contribuição social sobre o lucro, decorre dos seguintes fatos:

- a) no ano-calendário de 1995, excesso da Provisão para Devedores Duvidosos, conforme demonstrativo de fls. 08;
- b) no ano-calendário de 1996, exclusão de parte da correção monetária ocorrida em junho/94.

3. As infrações foram descritas no Relatório Fiscal – fls. 07/10, nos seguintes termos:

*** 2 – ANO-CALENDÁRIO DE 1995:**

O contribuinte apresentou a declaração do IRPJ tempestivamente, fls. 13 à 29, e, posteriormente, em 28/01/97, uma declaração retificadora, fls. 30 à 46. A declaração retificadora alterou o Lucro Real em função da adição no LALUR de parte da Provisão para Devedores Duvidosos no valor de R\$ 1.760.916,83, fls. 34/48.

Essa retificação se deveu em função da edição da Lei 9.430/96 que alterou os critérios de dedutibilidade da provisão para devedores duvidosos (mais benéficos para o ano de 1996 em diante) e da conversão em renda em 17.01.97 do depósito judicial efetuado em função do processo 96.0002357-3 que contestava a sistemática de cálculo dessa provisão nos moldes da Lei 8.981/95 e 9.065/95, fls. 129 à 133.

O contribuinte entendeu que com a vigência da nova Lei as perdas – até então indedutíveis – poderiam ser consideradas no ano-calendário de 1996 e solicitou a conversão em renda do valor depositado.

Apesar da adição mencionada anteriormente, ocorreu também uma exclusão no LALUR, fls. 48, a título de reversão da Provisão para Devedores Duvidosos de dezembro de 1994. Não há previsão legal para efetuar tal exclusão, razão pela qual esta fiscalização desconsiderou tal registro e tributou o valor excluído.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 11080.002918/98-17

Acórdão nº : 103-19.964

A conversão em renda satisfaz em parte o cumprimento do recolhimento do IRPJ conforme o seguinte cálculo:

(...)

Já com relação à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, não houve nenhum depósito judicial e nenhum recolhimento complementar em função da retificação da declaração. De acordo com o art. 2º da Lei 8.034/90, na apuração da base de cálculo da CSLL, o resultado do período-base, será ajustado, entre outros, pela "adição do valor das provisões não dedutíveis na determinação do lucro real, exceto a provisão para o imposto de renda." O contribuinte ao efetuar a retificação da declaração não alterou a base de cálculo da CSLL. Portanto, em função da indedutibilidade parcial da provisão mencionada, será cobrada a CSLL, conforme calculada a seguir:

Valor da Provisão Lançada em Despesas Operacionais R\$ 2.586.690,97

Valor Permitido pela Legislação R\$ 202.453,55

Diferença R\$ 2.384.237,42

CSLL a 30% R\$ 550.208,63

Considerando a existência da "Antecipação de Tutela" ainda em vigor constante da Ação Ordinária nº 96.2357-3 tramitando na 3ª Vara da Justiça Federal do Distrito Federal, documentos de fls. 134 a 136, e considerando o atual entendimento da Receita Federal, conforme item 16/30 do MAJUR/98 os valores de IRPJ e CSLL discriminados acima deverão ficar suspensos na sua cobrança até a decisão do mérito da ação judicial.

Os valores acima foram retirados da Declaração do IRPJ do ano-calendário de 1995 e do LALUR, fls. 13 à 48.

3- ANO-CALENDÁRIO DE 1996:

Já no ano de 1996 foram efetuados ajustes no LALUR e na DIRPJ não permitidos pela legislação vigente.

No LALUR foi excluído, quando da apuração do Lucro Real, o valor de R\$ 2.052.616,03 a título de "diferença de correção monetária do Plano Real". Essa pretensa diferença refere-se a não consideração no valor da UFIR de junho/94 da infração ocorrida em parte desse mês devido à metodologia de cálculo da inflação utilizada à época. A legislação vigente não permite tal exclusão, razão pela qual o contribuinte recorreu à Justiça para obter tal benefício, tendo-se sido negado tal pleito em decisão de 1ª instância, fls. 137 à 139. Tendo em vista a decisão desfavorável, o contribuinte efetuou o depósito judicial no montante de R\$ 267.535,79, doc. de fls. 140. Houve também nesse caso a apresentação de declaração do IRPJ retificadora entregue em 25/04/97, fls. 75 a 100.

A diferença de correção monetária acima mencionada também foi diminuída da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, ocasionando uma base menor. Além disso, o contribuinte também está discutindo judicialmente a diferença de alíquota da contribuição social no ano de 1996 - 18% para 30% - estabelecida pela Emenda Constitucional nº 10/96.

A decisão judicial de 1ª instância também lhe negou tal pleito, tendo então depositado judicialmente o valor de R\$ 905.501,59, docs. De fls. 141/142.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 11080.002918/98-17

Acórdão nº. : 103-19.964

Pelo exposto, constata-se a existência de duas ações judiciais que estão interrelacionadas. O ganho ou perda de uma delas ocasionará reflexo na base de cálculo da outra. Verifica-se também que os valores foram depositados judicialmente o que teoricamente garantiria o recebimento do crédito tributário caso houvesse decisão favorável ao fisco. Porém, o crédito não encontra-se devidamente formalizado, podendo o Tesouro Nacional correr o risco de perdê-lo caso transcorra o prazo decadencial sem que haja a sua constituição.

Será feita então a constituição dos créditos tributários conforme cálculos discriminados nos demonstrativos a seguir, devendo os mesmos permanecerem suspensos na sua cobrança conforme determina o inciso I do art. 151 do CTN.

(...) "

4. Cientificada da exigência fiscal em 14/04/98, conforme assinatura aposta às fls. 01, a contribuinte apresentou a peça impugnatória de fls. 145/156, protocolada em 13/05/98, cujos argumentos de defesa, sintetizados na decisão singular, transcrevemos:

- a) "que em razão de estarem os "valores objeto do presente lançamento de débito com exigibilidade suspensa", deve ser desconstituída a exigência em causa, "por absoluta falta de amparo legal a lhe dar guarida"(fl. 151), uma vez que não há inadimplemento da obrigação. Entender legal a exigência da Fazenda Pública seria ferir o princípio da moralidade da Administração Pública (fl. 152) e praticar confisco (fl. 151);
- b) que em função de a exigibilidade dos tributos estar suspensa não cabe a cobrança de juros de mora, eis que mora não houve, nem de multa de ofício, por não haver infração alguma às normas que regem as exações. O artigo 63 da Lei nº 9.430/96 "dispõe que, exclusivamente nos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo, não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada unicamente a fim de prevenir a decadência de tributos e contribuições de competência da União "(fls. 153). "

5. A decisão prolatada pela autoridade de primeira instância está assim ementada:

"**LANÇAMENTO** – A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória (CTN 142, parágrafo único), não a elidindo o fato de haver antecipação de tutela concedida para resguardar aos pleiteantes, aqui litigantes, o exercício do direito de dedução dos encargos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 11080.002918/98-17

Acórdão nº. : 103-19.964

correspondentes à provisão de devedores duvidosos nos termos da
Resolução BACEN nº 1.748/90.

LANÇAMENTO PROCEDENTE"

6. Em suas razões de decidir, a autoridade julgadora assim se manifestou acerca da matéria:

" FUNDAMENTAÇÃO

4. Os valores que foram objeto da autuação, conforme especificado no Relatório Fiscal (fls. 7/11), encontram-se presentemente respaldados por ações propostas pela interessada perante o Poder Judiciário (fls. 134/139), quais sejam:

a) a impetração de mandado de segurança visando a ser reconhecido o direito de refletir, em suas demonstrações financeiras, no período-base de 1996, exercício de 1997, a diferença de correção monetária que deixou de contabilizar em 1994, considerando integralmente nas mesmas os efeitos da correção monetária decorrentes do IPC para os meses de julho a agosto de 1994, calcado no percentual de 35,89%, asseguradas as consequências que lhe são próprias, especialmente para fins de cálculo do IRPJ e CSLL (fl.137). Indeferido o pedido, houve depósito do montante de R\$ 267.535,79 (fls.140);

b) a ação ordinária nº 96.2357-3 (fl. 135), com pedido deferido de tutela antecipada para resguardar aos autos o direito de dedução dos encargos relativos à Provisão para Devedores Duvidosos nos termos da Resolução BACEN nº 1.748/90, mesmo que excedendo aos limites do artigo 43, §4º da Lei nº 8.981/95.

5. Conforme se depreende do texto impugnatório, a autuada suscita a insubsistência do lançamento de ofício, alegando que, seja em razão da existência dos depósitos judiciais em garantia ou da concessão de antecipação de tutela pelo Poder Judiciário, os débitos em questão estariam com exigibilidade suspensa.

6. Cabe esclarecer, de início, que as diferentes ações propostas pela interessada perante o Poder Judiciário configuram situações distintas no que se refere à suspensão da exigibilidade.

6.1. Quanto à primeira – existência de depósitos judiciais -, não há discordância em relação à posição defendida pela empresa. A suspensão opera-se, inequivocamente, por disposição expressa do art. 151, II, do CTN.

6.2. Já no que tange à antecipação de tutela, a suspensão da exigibilidade não ocorre por força de alguma norma que deste modo disponha. Isso por que tal espécie de medida judicial não está nem elencada nos incisos do referido art. 151, nem em Lei Complementar posterior – possíveis meios normativos válidos para prever hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário; tampouco é cabível a aplicação, por analogia, do inciso IV daquele artigo, que trata de medida liminar em mandado de segurança. Consiste a tutela antecipatória em gênero do qual a liminar do mandado de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 11080.002918/98-17

Acórdão nº. : 103-19.964

segurança é espécie;¹ por outro lado, é cânone de hermenêutica a presunção de "não haver o Estado aberto mão de sua autoridade para exigir tributos"² Assim tem entendido expressiva parceria do Poder Judiciário, como o então Juiz e atualmente Ministro Ari Pargendler.

Ação cautelar. Medida liminar. Fiança bancária. Crédito Tributário. O Código Tributário Nacional não atribui à medida liminar em ação cautelar o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, só previsto nos casos de mandado de segurança (art. 151, IV). Hipótese em que, assegurada a tutela cautelar mediante o oferecimento de fiança bancária, o teor desta não garante o pagamento da totalidade do crédito tributário. Agravo provido.³

7. Há de se considerar, contudo, que não obstante as conclusões acima perfiladas, a interessada obteve a seu favor decisão judicial determinando expressamente a suspensão da exigibilidade do crédito tributário guerreado, e é por esse efeito – exercício do poder soberano do Estado-Juiz –, e não por previsão em norma de tal efeito a liminar concedida, que se opera a referida suspensão da exigibilidade. Isto posto, passemos a análise do mérito.

Da procedência do lançamento de ofício.

8. Tanto as hipóteses de suspensão do crédito tributário previstas no art. 151 do CTN, quanto a decisão que concede tutela antecipatória, não obstam o lançamento, que tem por escopo prevenir a decadência, ex vi do artigo 142 do CTN.

8.1 No caso da suspensão do crédito por qualquer das razões do artigo 151 do CTN, o Parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional PGFN/CRJN 1.064/83 esclarece que "exigibilidade suspensa evidencia cobrança suspensa, assim entendida a abstenção da atuação da autoridade fiscal no sentido de, observada a legislação aplicável, constranger o contribuinte em débito com o Fisco à ação que vise a elidir a exigência, por meio do pagamento".

8.2 Prosseguindo com o entendimento do Parecer acima referido: "sem o lançamento não há crédito tributário". Como o comando objeto do caput do art. 151 do CTN é no sentido de suspender a exigibilidade do crédito tributário, resulta que a ação do Fisco é suspensa, ex-vi-legis, após a efetivação do lançamento, que aliás, não pode deixar de ser efetuado, por se tratar de atividade administrativa vinculada e obrigatória (§ único do art. 142)".

8.3. Conforme ensina Alcides Jorge Costa,⁴ após constituído o lançamento, ele somente se modifica ou se extingue, ou tem sua exigibilidade suspensa nos casos previstos na legislação tributária, fora dos quais não podem ser dispensados a sua efetivação ou as respectivas garantias, sob pena de responsabilidade funcional, na forma da lei.

¹ "não há dúvida que a liminar em mandado de segurança constitui típica hipótese de antecipação de efeitos da tutela". Teori Albino Zavascki, in *Antecipação de Tutela*, São Paulo, Saraiva, 1997, p.192.

² Carlos Maximiliano in *Hermenêutica Jurídica*, Rio de Janeiro, Forense, p. 334.

³ Ag. 93.04.09408-9/RS, Rel. o Exmo. Sr. Juiz Ari Pargendler, 1ª T. unânime, julg. em 06.05.93.

⁴ Curso de Direito Tributário Brasileiro, vol. I, 9ª tiragem da 4ª ed. P. 265.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 11080.002918/98-17

Acórdão nº : 103-19.964

8.4. Dessa forma, fica evidenciado que o art. 151 do CTN, ao prescrever a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, pressupõe, inequivocamente, prévia verificação do lançamento.

8.5. Dessa conclusão não discrepa o art. 62 do Decreto nº 70.235/72. Este dispositivo regulamentar deve ser interpretado em consonância com o disposto no art. 151 do CTN. Resulta daí, por corolário, que o legislador regulamentar não está ali a impedir que se efetue o lançamento, mesmo porque este, conforme já foi salientado, constitui atividade administrativa vinculada e obrigatória.

8.6. Assim sendo, é apenas no concenente ao pagamento do débito apurado que a autoridade fiscal deve abster-se de qualquer exigência em relação ao sujeito passivo.

8.7. Colimando-se o preceito do art. 151 do CTN, em relação ao disposto no art. 62 do Decreto 70.235/72, resulta que a autoridade fiscal, diante de medida liminar em Mandado de Segurança, ou ante o depósito integral do montante em litígio, em procedimento cautelar, deve efetuar o lançamento tributário, abstendo-se contudo, de qualquer medida, em relação ao sujeito passivo, que vise constrangê-lo ao pagamento. Outrossim, deve o sujeito passivo ser cientificado de que a exigibilidade do crédito tributário permanece suspensa enquanto não advir decisão judicial favorável ao Fisco, ou a perda da eficácia da medida liminar concedida, quando deve ser restabelecido o curso do processo administrativo.

8.8. Não bastassem os argumentos expostos para corroborar a validade do lançamento, as hipóteses de nulidade do mesmo têm previsão *numerus clausus* no artigo 59 do Decreto nº 70.235, de 06/03/72, não estando incluído ali o caso sob exame.

8.9. Desta feita, estando suspensa a cobrança da exação, não há ataque ao princípio da moralidade administrativa ou arbítrio que leve ao confisco.

8.10. No respeitante à ação ordinária com o pedido deferido de antecipação da tutela para resguardar aos autores o direito de dedução dos encargos relativos à Provisão para Devedores Duvidosos, aplica-se *Mutatis mutandis*, o entendimento da validade do lançamento dos créditos amparados pela suspensão de exigibilidade prevista no art. 151 do CTN.

Da multa e juros.

9. Cabe esclarecer, de início, que a suspensão de exigibilidade não elide o lançamento, pela fiscalização, da multa de ofício e dos juros de mora. O artigo 63⁵ da Lei nº 9.430/96, exceção justaposta à regra geral, refere-se unicamente à suspensão da exigibilidade na forma do inciso IV do artigo 151 do CTN, ou seja, a hipótese de concessão de medida liminar em mandado de segurança. Tal hipótese não se verifica no caso sob análise, visto que a suspensão da exigibilidade com que se depara a ação fiscal é originada ou de depósito do montante integral do tributo ou de antecipação de tutela concedida em ação ordinária, conforme já examinado.

⁵ "Artigo 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 1966.

§ 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.

§ 2º A interposição de ação judicial favorecida com a 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."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº. : 11080.002918/98-17

Acórdão nº. : 103-19.964

9.1. Assim, em relação aos juros moratórios e à multa de ofício, há duas situações distintas que deverão ser observadas, conforme os motivos que determinaram a suspensão da exigibilidade.

Exigibilidade suspensa por força de depósito judicial

9.2 No tocante à parcela depositada, apresentam-se três hipóteses a serem consideradas pela Delegacia de origem no devido momento processual:

- a) a sua eliminação pura e simples, juntamente com o imposto objeto deste processo, caso a pretensão do contribuinte seja atendida pelo judiciário;
- b) a exclusão dos mesmos, na hipótese do contribuinte ser derrotado na demanda judicial e os depósitos judiciais relativos ao crédito tributário em litígio virem a ser convertidos em renda da União;
- c) a manutenção dos mesmos, se os depósitos judiciais forem levantados antes do deslinde da questão no judiciário. Aplica-se esta hipótese, também, caso haja levantamento parcial via autorização preliminar do judiciário, desde que fique ressalvada a cobrança de eventuais diferenças apuradas pelo Fisco em relação aos valores convertidos em renda.

Exigibilidade suspensa por força de decisão judicial.

9.3. No atinente à ação ordinária com o pedido deferido de antecipação da tutela, impõe-se a obediência da decisão judicial quanto à suspensão da exigibilidade, conforme examinado no item 7 retro. No entanto, caso a matéria antecipada não seja confirmada em sentença transitada em julgado, deverão ser cobrados os juros e a multa de ofício devidos, a partir do vencimento do tributo, ressalvada decisão judicial que determine em sentido diverso.

CONCLUSÃO

10. Assim sendo, PROponho que o lançamento seja julgado procedente, observando-se, com referência à parcela de multa de ofício e juros moratórios, o disposto no item 9 desta Decisão."

Tendo tomado ciência da decisão em 28/10/98, conforme assinatura aposta às fls. 179 (AR), a recorrente interpôs recurso voluntário, protocolado em 27/11/98 (fls. 182/198), insurgindo-se contra a exigência fiscal, nos seguintes termos, em síntese:

- não se aplica ao presente caso, a realização de depósito no percentual de 30% do valor objeto do auto de infração, uma vez que este foi lavrado com a finalidade única de constituir o crédito tributário que se encontra com a exigibilidade suspensa em razão de medida liminar concedida em pleito judicial de antecipação de tutela, ou em razão de depósito judicial realizada em mandado de segurança;



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 11080.002918/98-17

Acórdão nº : 103-19.964

- questiona a validade do auto de infração lavrado, no que pertine aos valores depositados judicialmente, alegando ser impossível o lançamento dos créditos discutidos, acrescidos de multa e juros de mora;
- transcreve ementas de diversos acórdãos deste Conselho de Contribuintes, acerca dessa matéria;
- insurge-se, de igual modo, contra a exigência de multa e juros de mora, relativamente ao crédito tributário que se encontra com a exigibilidade suspensa em razão de medida liminar obtida em ação ordinária com pedido de antecipação de tutela;
- afirma que "tecnicamente, é sem mérito a diferenciação que se faz entre a proteção cautelar no mandado de segurança e a proteção de natureza semelhante nas medidas cautelares e ações ordinárias.";
- conclui, requerendo que "seja provido o presente recurso, para fins e efeitos de desconstituição do lançamento efetuado através do auto de infração que é objeto do presente processo administrativo, o qual é inválido em razão de exigir a incidência de multa e juros de mora sobre créditos tributários que encontram-se com a exigibilidade suspensa em razão de depósito judicial, ou de medida liminar concedida em ação ordinária de antecipação de tutela."

8. Às fls. 200/203, encontramos contra-razões ofertadas pela Procuradoria da Fazenda Nacional propugnado:

- preliminarmente, pelo não conhecimento da peça recursal, tendo em vista o não cumprimento da norma contida no art. 32 da Medida Provisória nº 1.699-41/98, relativa ao depósito de 30% do valor objeto do auto de infração;
- no mérito, pela manutenção da decisão proferida pela autoridade de primeira instância, por seus próprios fundamentos.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 11080.002918/98-17

Acórdão nº : 103-19.964

VOTO

CONSELHEIRO EDSON VIANNA DE BRITO, RELATOR

Como visto do relato efetuado, o auto de infração foi lavrado, objetivando evitar a decadência do crédito tributário, uma vez que a exigibilidade do mesmo está suspensa em razão da existência de depósitos judiciais e antecipação de tutela concedida na Ação Ordinária nº 96.2357-3.

Estando o fisco impedido de cobrar o crédito tributário – art. 151 do CTN – não vejo como exigir da contribuinte o depósito prévio de 30% previsto no art. 32 da Medida Provisória nº 1.699-41-98, necessário à interposição de recurso a este Conselho de Contribuintes.

Ademais, como bem salientou a contribuinte, a parte do valor questionado, relativo ao depósito judicial em mandado de segurança é superior àquele relativo ao percentual de 30%.

Em assim sendo, conheço do recurso.

No mérito, a contribuinte não questiona o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário que se encontra com a exigibilidade suspensa em razão das hipóteses contidas no art. 151 do CTN. Sua irresignação diz respeito à exigência da multa de ofício e dos juros de mora.

Em relação à lavratura do Auto de Infração, a jurisprudência administrativa é pacífica no sentido de que a busca da tutela jurisdicional não impede que a autoridade administrativa promova a constituição do crédito tributário, objetivando salvaguardar o interesse da Fazenda Pública, tendo em vista o prazo



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 11080.002918/98-17

Acórdão nº. : 103-19.964

decadencial, mesmo porque tal procedimento é vinculado e obrigatório, consoante se vê do texto do art. 142 do Código Tributário Nacional:

"Art. 142 - 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.

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

Nesse sentido é a orientação contida no Parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional – PGFN/CRJN/ nº 1.064/93:

" nos casos de medida liminar concedida em Mandado de Segurança, ou em procedimento cautelar com depósito do montante integral do tributo, quando já houver sido, deve ser efetuado o lançamento, ex vi do art. 142 e respectivo parágrafo único, do Código Tributário Nacional "

Veja-se, ainda, o Parecer PGFN nº 17/92, de cujo texto extrai-se as seguintes orientações:

" Inicialmente, cabe esclarecer que a existência do depósito judicial do valor da exação questionada, bem como a concessão de liminar em Mandado de Segurança, não impedem a fluência do prazo decadencial, sendo, pois, necessária a constituição do crédito tributário a fim de garantir os interesses da Fazenda Nacional.

Com efeito, em algumas decisões interlocutórias, Juízes Federais de 1ª Instância, ao concederem medidas liminares, esclarecem que a autoridade fiscal deve adotar tal providência. Como exemplo, observe-se o despacho proferido na Ação Cautelar nº 92.0006660-7:

"Defiro o depósito requerido, o qual, se integral, suspende a exigibilidade do crédito, nos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, esclarecendo-se desde já que o referido depósito não inibe o fisco de efetuar a sua fiscalização e nem o(s) impetrante (s) das obrigações acessórias, observando que, se for o caso, para se evitar a decadência, é lícito a autoridade fiscal efetuar o lançamento do tributo, ficando vedado, com o depósito, apenas a sua exigibilidade. Esclareço ainda, que se for efetivado o depósito, havendo requerimento de certidão negativa, a mesma deve ser fornecida pura e simplesmente, sem qualquer anotação. Curitiba, 04/06/92 – TADAAQUI HIROSE – Juiz Federal da 9ª Vara."

Isto posto, demonstrada a necessidade da constituição do crédito tributário, passamos..."

Aces 15/4/99



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 11080.002918/98-17

Acórdão nº : 103-19.964

Temos, assim, que a constituição do crédito tributário pelo lançamento (Auto de Infração), não acarreta qualquer ofensa ao disposto no art. 151⁶ do CTN, uma vez que a suspensão da exigibilidade ali referida pressupõe necessariamente a prévia constituição do citado crédito.

No que respeita à multa de ofício e aos juros de mora, constantes do Auto de Infração, deve-se observar que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorre dos seguintes fatos:

- depósito do montante integral do tributo questionado (Ano-calendário: 1996 – R\$ 905.501,59 – cópia do depósito às fls. 141/142);
- antecipação de tutela concedida em ação ordinária (Ano-calendário: 1995 – R\$ 550.208,63).

Uma vez que a aplicação de penalidade pressupõe a ocorrência de um ilícito, isto é a existência de um ato que tipifica infração às normas da legislação tributária, descabe nestes autos a exigência da multa de ofício, seja em razão do depósito integral do tributo questionado, situação essa a ser verificada pela autoridade encarregada da cobrança do crédito lançado, quando da extinção do processo judicial., como bem observou a autoridade julgadora de primeira instância, seja pelo fato de a contribuinte haver obtido decisão judicial determinando expressamente a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

⁶ "Art. 151 - Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes."



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

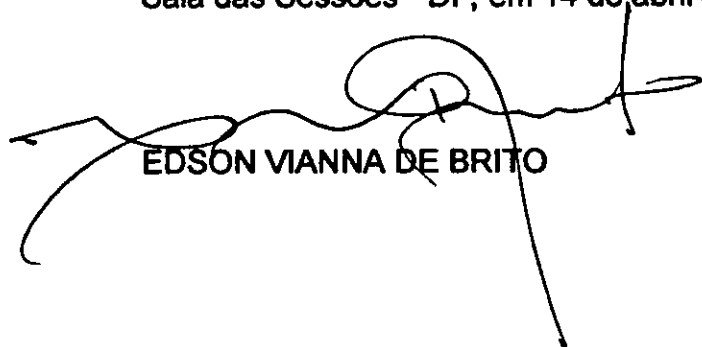
Processo nº. : 11080.002918/98-17

Acórdão nº. : 103-19.964

Quanto aos juros de mora, a sua indicação no auto de infração representa mero indicativo dos encargos devidos até a data da autuação, cuja exigibilidade, evidentemente, está vinculada à possibilidade de cobrança do tributo correspondente. Ademais, sua exigência independe de formalização, uma vez que serão devidos sempre que o principal estiver sendo recolhido após o prazo de vencimento, mesmo que não quantificados quando da formalização do crédito tributário por meio do lançamento, salvo a hipótese do depósito integral do montante devido.

Isto posto, voto no sentido de **DAR PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso para excluir do crédito tributário, objeto dos autos, a multa de ofício aplicada.

Sala das Sessões - DF, em 14 de abril de 1999



EDSON VIANNA DE BRITO





**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 11080.002918/98-17

Acórdão nº : 103-19.964

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 44, do Regimento Interno do Primeiro Conselho de Contribuintes, aprovado pela Portaria Ministerial nº 55, de 16/03/98 (D.O.U. de 17/03/98).

Brasília-DF, em **14 MAI 1999**


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE

Ciente em, *24.05.1999.*


NILTON CÉLIO LOCATELLI
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL