



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13603.000617/2002-58
Recurso nº : 122.323
Acórdão nº : 202-15.212

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 19 / 05 / 06
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Recorrente : FIAT AUTOMÓVEIS S/A
Recorrida : DRJ em Belo Horizonte - MG

NORMAS PROCESSUAIS - JUROS DE MORA - Decorrem de lei e, por terem natureza compensatória, são devidos em relação ao crédito não integralmente pago no vencimento, seja qual for o motivo determinante da falta de recolhimento no prazo legal.

MULTA DE OFÍCIO - Inaplicável nos lançamentos destinados a prevenir a decadência de créditos tributários *sub judice* quando o sujeito passivo deixou de recolher a contribuição por se encontrar albergado por sentença judicial vigente à época da autuação.

Recurso provido parcialmente.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 24/8/2003

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
FIAT AUTOMÓVEIS S/A.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator.**

Sala das Sessões, em 04 de novembro de 2003

Henrique Pinheiro Torres
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Eduardo da Rocha Schmidt, Ana Neyle Olímpio Holanda, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar, Nayra Bastos Manatta e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

cl opr



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 24/8/2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13603.000617/2002-58
Recurso nº : 122.323
Acórdão nº : 202-15.212

Cleuza Takafuji
Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Recorrente : FIAT AUTOMÓVEIS S/A

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos pertinentes à matéria objeto da lide, adoto e transcrevo o Relatório da decisão consubstanciada no ACÓRDÃO DRJ/BHE nº 1.730, de 19/08/02, proferido em primeira instância administrativa (fl. 211/212):

"Lavrhou-se contra o contribuinte acima identificado o presente Auto de Infração (fls. 08/15), relativo à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, totalizando um crédito tributário de R\$ 43.015.296,39, incluindo multa e acréscimos regulamentares, correspondente aos períodos de 07/1999 a 06/2000 (fls. 09/10).

A autuação ocorreu em virtude do não recolhimento da contribuição nos citados períodos, porquanto a empresa declarara em DCTF créditos tributários vinculados cuja exigibilidade estaria suspensa, uma vez que tais valores foram motivo de questionamento judicial em que lhe foi concedido em parte o amparo, pleiteado por intermédio do Mandado de Segurança nº 1999.38.00.009272-2, pela Justiça Federal de 1ª instância, em Minas Gerais.

Entretanto, em 7 de dezembro de 2000, foi publicada decisão judicial em Apelação de Mandado de Segurança, negando por unanimidade provimento ao apelo do contribuinte e dando provimento ao recurso interposto pela União Federal (fls. 108/115), não tendo a autuada se utilizado da prerrogativa contida no § 2º do art. 63, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, pelo que lavrou-se o presente Auto de Infração, em obediência inclusive ao disposto no art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, consoante descrito no Termo de Verificação Fiscal de fls. 16/23.

Como enquadramento legal, citaram-se os artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, arts. 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, com as alterações das Medidas Provisórias nº 1.807 e nº 1.858, ambas de 1999, e suas reedições, e art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001.

Irresignado, tendo sido cientificado em 17/04/2002 (fl. 08), o autuado apresentou, em 17/05/2002, acompanhadas dos documentos de fls. 143/207, as suas razões de discordância (fls. 131/142), assim resumidas:

Narrando os fatos considerados pelo fisco na formalização do presente Auto de Infração, aduz que o recurso de Apelação foi objeto de oposição de Embargos de Declaração, os quais restam aguardando julgamento, e que, não obstante as suas explanações acerca da medida judicial

M



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 24/8/2005

2º CC-MF
fl.

Cleusa Takafuji
Secretaria da Segunda Câmara

Processo nº : 13603.000617/2002-58

Recurso nº : 122.323

Acórdão nº : 202-15.212

adotada, ressalta que a impugnação versa tão-somente sobre a não incidência dos encargos correspondentes aos juros moratórios e multa punitiva sobre o suposto crédito devido, não se podendo concluir que o objeto da presente impugnação seja similar ao das medidas judiciais, consoante a jurisprudência administrativa do Egrégio Conselho de Contribuintes transcritas.

Prossegue, lembrando que, embora lícita a realização do lançamento para constituição do crédito tributário, não há falar-se em decisão definitiva, suficiente para ensejar eventual aplicação de penalidades.

Transcrevendo o art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996, aduz que a imposição da multa e dos juros moratórios é frontalmente contrária ao que estabelece o citado artigo, uma vez que esse extinguiu a caracterização da multa de mora até trinta dias após a decisão final, ou seja, da decisão transitada em julgado, estendendo-se tal efeito, não obstante o artigo referir-se explicitamente à multa, também sobre os juros moratórios, porquanto opõe embargos declaratórios, impedindo, até o seu julgamento, a geração de efeitos por parte do Acórdão embargado.

Insurge-se contra a possibilidade de aplicar-se a taxa Selic a título de juros moratórios, uma vez que sua definição e sistemática não se encontram previstas em lei, mas em atos infralegais expedidos pelo Banco Central, pelo que a sua aplicação fere os princípios contidos nos arts. 5º, II e 150, I, da Constituição Federal, colidindo com a doutrina e jurisprudência, as quais transcreve, afigurando-se, portanto, ilegítima.”

A decisão da 1ª Turma de Julgamento da DRJ em Belo Horizonte - MG declarou definitiva, na esfera administrativa, a exigência fiscal cuja base de cálculo está sendo discutida judicialmente e manteve o lançamento correspondente à multa de ofício e aos juros de mora, conforme se verifica do teor ementa de fl. 209:

“Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 31/07/1999 a 30/06/2000

Ementa: Os juros de mora são devidos inclusive durante o período em que a cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial.

Cabe a aplicação da multa de ofício nos lançamentos destinados a prevenir a decadência, quando a sua exigibilidade não estiver suspensa na forma da legislação de regência da matéria.

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial - por qualquer modalidade processual - antes ou posteriormente à autuação, com o

M



Processo nº : 13603.000617/2002-58
Recurso nº : 122.323
Acórdão nº : 202-15.212

Cleuzá Takaishi
Secretária da Segunda Câmara

mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto, tornando-se definitiva a exigência discutida.

Impugnação não Conhecida".

Inconformada, recorre a interessada, em tempo hábil, ao Segundo Conselho de Contribuintes (fls. 224/242), requerendo a reforma da decisão de primeiro grau com a anulação do lançamento da multa e dos juros de mora sobre o total do crédito supostamente devido. Argumenta que, diante de qualquer aspecto que se analise a questão, resta clara a impossibilidade de aplicação da multa e dos juros moratórios. Reproduz as razões de defesa apresentadas na peça impugnatória, aduzindo, ainda, em síntese, que:

a) não se opõe à formalização do crédito tributário para prevenir a decadência, mas julga inaceitável, porém, a instauração de procedimento fiscal para constituição da exigência de multa e juros de mora em se tratando de crédito com exigibilidade pendente de decisão judicial definitiva;

b) a regra expressa no artigo 63, § 2º, da Lei nº 9.430/96 veda a imputação da multa, nos seguintes termos: “*a interposição de 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 de publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.*”;

c) ao descaracterizar a mora e a multa até o trigésimo dia posterior à decisão judicial definitiva, a Lei nº 9.430/96 postergou o pagamento da exação, em razão de não haver pretensão de cobrança antes de transcorrido tal prazo. Ou seja, o vencimento não se verificará antes que a decisão judicial considere devida a obrigação tributária. Diante do que, resta evidenciado o equivocado embasamento legal do auto de infração (fundamentado na Lei nº 9.430/96), pois o artigo 63, § 2º, da própria Lei nº 9.430/96 estabelece que somente após o vencimento da exigência incidirão os juros de mora e a multa;

d) outra não poderia ser a interpretação sob pena de ilegalidade e inconstitucionalidade, porquanto, além de confrontar o dispositivo legal aludido, conflitaria com a Constituição Federal que consagra o princípio de amplo acesso ao Poder Judiciário;

e) com referência aos juros de mora, alguns requisitos devem ser observados para que se legitime a sua incidência. Assim, só existe a mora - relativamente a uma obrigação - se previamente forem verificados, cumulativamente: o vencimento da dívida, a culpa do devedor e a viabilidade do cumprimento tardio. A rigor, a mora não se constitui pelo simples vencimento, mas ocorre no momento em que o credor resolve cobrar a dívida, seja ao vencer ou depois de vencida. Na espécie, imputar culpa pela não quitação de tributo suspenso seria de todo absurdo até porque envolveria o cumprimento de ordem emanada do Poder Judiciário. Constata-se, portanto, na hipótese dos autos, apenas a presença do requisito do “cumprimento tardio”, mormente pelo fato de a obrigação tributária ser representada por pecúnia. Assim, diante da inobservância de todos os requisitos ensejadores da caracterização do encargo, não podem surtir os efeitos da mora para a contribuinte que, no caso, se encontra amparada por medida judicial suspendendo a exigibilidade de seu crédito tributário. //



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 24/8/2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13603.000617/2002-58
Recurso nº : 122.323
Acórdão nº : 202-15.212

Cleuza Takafuji
Secretaria da Segunda Câmara

À fl. 253, relação de bens e direitos apresentados pela empresa para arrolamento nos termos da IN SRF nº 26/2001.

É o relatório.

fl



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 24/8/2005

2^o CC-MF
Fl.

Processo nº : 13603.000617/2002-58
Recurso nº : 122.323
Acórdão nº : 202-15.212

Cleusa Takafuji
Secretaria da Segunda Câmara

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR HENRIQUE PINHEIRO TORRES

A teor do relatado, versa o presente processo sobre lançamento de ofício lavrado para constituir o crédito tributário relativo à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social que fora objeto de questionamento judicial, por meio do Mandado de Segurança nº 1999.38.00.009272-2, que teve a segurança concedida, em parte, pelo julgador *a quo*, no que pertine à base de cálculo da contribuição. Todavia, o Tribunal *ad quem* proveu o apelo da Fazenda Nacional e rejeitou o do sujeito passivo. Havendo sido publicado o acórdão reformador em 07 de dezembro de 2.000 e não tendo o sujeito passivo recolhido a contribuição, objeto da demanda judicial, no trintídio seguinte ao da publicação da decisão que lhe fora desfavorável, a Fiscalização entendeu cabível a exigência, de ofício, do crédito tributário em aberto, acrescido dos consectários legais, *in casu*, juros moratórios e multa de ofício.

A contribuinte concorda com a exigência da contribuição, mas impugna a cobrança de juros e de multa de ofício, pois em seu entender, à época do lançamento, encontrava-se amparado por medida judicial, já que o acórdão que lhe cassara o provimento jurisdicional obtido em primeira instância fora embargado e os declaratórios encontravam-se pendentes de decisão.

Havendo concordância da autuada com o valor da contribuição lançada de ofício, os limites da lide estão circunscritos à cobrança de juros moratórios e à aplicação da multa de ofício, já que o litígio não se instaurou em relação à parte não impugnada. Consequentemente, o lançamento fiscal, na parte incontroversa, tornou-se imutável, não mais podendo ser alterado. Devendo o órgão competente da Secretaria da Receita Federal providenciar sua cobrança.

Em relação à parte controvertida, passa-se, de imediato, à sua análise. Iniciando o exame pela questão dos juros moratórios.

A exigência de juros moratórios é pertinente, pois, a teor do artigo 161 do CTN, o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta. Isso porque, se a demanda judicial for decidida favoravelmente à Fazenda Pública, restará configurada a falta de pagamento do tributo na data de seus vencimentos e, por conseguinte, o fato gerador dos juros moratórios. De outro lado, em caso de procedência da ação interposta pela reclamante, os juros, por serem acessórios, seguem a mesma sorte do principal. Daí, se a contribuição não for devida, estes também não serão, devendo, nesse caso, ser cancelados.

Ademais, não se pode olvidar que a natureza dos juros de mora não é de sanção, mas simplesmente de compensação. Assim, para se concretizar a hipótese de incidência desses acréscimos legais, basta que o sujeito passivo não satisfaça, por qualquer motivo, a obrigação tributária no prazo legal. Além do Código Tributário Nacional, dispositivos outros, como é exemplo o Decreto-Lei nº 1.736/1979 trazem expressamente a obrigatoriedade de se



Processo nº : 13603.000617/2002-58
Recurso nº : 122.323
Acórdão nº : 202-15.212

Patrícia Takafuji
Cleuzá Takafuji
Secretaria da Segunda Câmara

corrigir o crédito tributário não satisfeito na data de seu vencimento, inclusive, quando o inadimplemento deu-se sob o arrimo de medida judicial, senão vejamos:

“Art 2º - Os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional serão acrescidos, na via administrativa ou judicial, de juros de mora, contados do dia seguinte ao do vencimento e à razão de 1% (um por cento) ao mês calendário, ou fração, e calculados sobre o valor originário.

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.”

Esse dispositivo, no tocante aos juros de mora, não foi revogado por lei posterior nem teve sua execução suspensa pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado ou difuso.

Diante disso, o posicionamento doutrinário e jurisprudencial trazido pela defesa não autoriza o julgador administrativo a afastar-se de sua competência e negar aplicação a texto literal de lei ainda vigente e dotado de eficácia plena, como é o caso da legislação pertinente à incidência de juros moratórios sobre créditos tributários *sub judice*.

Por outro lado, é indubitável ser o lançamento tributário atividade administrativa plenamente vinculada e obrigatória, o que restringe o proceder da autoridade fiscal aos estreitos termos da lei. Por conseguinte, não fica ao alvedrio dos agentes do Fisco estipular os percentuais dos encargos legais a serem exigidos do sujeito passivo, pois a própria lei já os especificam. No caso presente, os juros foram calculados em percentual equivalente à Taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia-SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, conforme determinação dada pelo § 3º do artigo 61 da Lei nº 9.430/1996.

Desse modo, como a fluência dos juros moratórios, a partir do vencimento dos tributos e contribuições, decorre de expressa disposição legal, não se pode imputar vício ao ato de lançamento no qual se formalizou o crédito tributário inadimplido com os acréscimos determinados por lei. Cumpre-se notar que a Fiscalização seguiu a legislação de regência à época em que foi constituído o crédito fiscal, não foi além nem aquém do fixado na lei.

Não serão aqui debatidos os argumentos da defesa concernente à afronta da legislação pertinente aos juros moratórios exigidos no auto de infração a princípios Constitucionais por não ser o contencioso administrativo o foro próprio e adequado para discussão dessa natureza. Os mecanismos de controle da constitucionalidade das leis estão regulados na própria Constituição Federal, todos passando necessariamente pelo Poder Judiciário, que detém com exclusividade essa prerrogativa, conforme se infere dos artigos 97 a 102 da Carta Magna.

Dante do exposto, seria estéril qualquer discussão na esfera administrativa sobre esse tema.

MF



Processo nº : 13603.000617/2002-58
Recurso nº : 122.323
Acórdão nº : 202-15.212

Cléuza Takafuji
Secretaria da Segunda Câmara

Por derradeiro, resta analisarmos a questão da multa de ofício infligida à reclamante. O deslinde dessa questão está indissociavelmente atrelado aos efeitos dos embargos interpostos pelo sujeito passivo contra o acórdão que reformou a sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 1999.38.00.009272-2, pelo juízo da 19ª Vara da Justiça Federal em Minas Gerais – MG, que concedeu segurança parcial à impetrante para desonerá-la de parcela do crédito tributário da contribuição dela exigido, pois, se suspensivos os efeitos, o acórdão embargado fica suspenso até o julgamento dos declaratórios, e como no caso em análise a apelação foi recebida apenas no efeito devolutivo (fl. 129), a decisão reformada só perde a eficácia após o julgamento dos embargos.

No sistema processual brasileiro, a regra é de que os recursos são recebidos no duplo efeito, devolutivo e suspensivo. Quando se quer que determinado recurso não produza o efeito suspensivo, o código de processo deixa isso bem claro. Se não o faz, vige a regra geral, qual seja, do duplo efeito. Sobre o tema, ensina¹ Humberto Theodoro Jr., *É certo que em alguns casos a lei, prevendo a conveniência de autorizar a execução provisória, estatui que o recurso somente terá efeito devolutivo. Isto, porém, representa situação de exceção, que, por isso mesmo, se presta a confirmar a regra geral de que o efeito natural, na espécie, é o de suspender a eficácia do ato judicial impugnado.*

No caso de embargos de declaração, a² ampla maioria da doutrina basicamente não diverge em reconhecer que estes são recebidos também no efeito suspensivo. No dizer de Theodoro Jr., citado por Luís Eduardo Simardi Fernandes³

"Uma vez, pois que o Código de Processo Civil não priva os embargos de declaração, por regra alguma, da natural eficácia suspensiva, urge reconhece-la, como decorrência natural e lógica do sistema recursal adotado por nosso direito positivo. (...) Aliás, mais do que qualquer outro recurso, os embargos de declaração não podem prescindir da força de suspender a decisão impugnada. Sua própria índole é a de aperfeiçoar o ato judicial que, como está, se revela lacunoso, contraditório ou impreciso, tornando-se, por isso, de difícil compreensão e de perigosos resultados práticos."

Ora, a decisão embargada, **antes do julgamento dos declaratórios**, não está perfeita, acabada ou pronta para ser executada. Assim, nada mais lógico, do que suspender sua eficácia até a apreciação dos embargos.

Voltando ao caso em discussão, como dito linhas acima, a reclamante fora beneficiada por sentença judicial proferida em sede de Mandado de Segurança, que lhe desonerou parcialmente a contribuição por ela devida. Entretanto, contra essa sentença, foi

¹ THEODORO Jr., Humberto. Os embargos de declaração e seus efeitos, p. 17.

² Dentre muitos, pode-se citar: Nelson Nery Jr. – Princípios Fundamentais – Teoria Geral dos Recursos, p 379; Barbosa Moreira – Comentários ao Código de Processo Civil, vol. V, p. 224; e Humberto Theodoro Jr. – Os embargos de declaração e seus efeitos, p. 18.

³ FERNANDES, Luís Eduardo Simardi, Embargos de Declaração, p. 59; Ed. Revistas dos Tribunais, São Paulo, 2.003.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 21/8/2003

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13603.000617/2002-58

Recurso nº : 122.323

Acórdão nº : 202-15.212

Cleuza Takafuji
Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

interposta apelação que veio a ser provida pelo tribunal *ad quem*. Predita apelação foi recebida apenas no efeito devolutivo. Com isso, a sentença permaneceu vigendo, a princípio, até a publicação do acórdão que a reformou. Acontece, porém, que este foi tempestivamente embargado, o que ocasionou a suspensão de seus efeitos até o julgamento dos declaratórios, o que só veio ocorrer em 18.06.2.003, conforme pesquisa feita no site do Tribunal.

Diante disso, pode-se concluir que, na data da autuação, ainda estava vigendo a sentença de primeiro grau que concedera a segurança parcial para permitir que a reclamante recolhesse a contribuição considerando a base de cálculo prevista no artigo 2º da Lei Complementar 70/1991.

Diante do exposto, é de se reconhecer que a falta de recolhimento da contribuição, por parte da reclamante, não decorreu de infração à legislação tributária, mas de autorização judicial, proferida por sentença, que à época do lançamento ainda vigia.

Ora, se uma simples liminar em mandado de segurança, a teor do artigo 63 da Lei nº 9.430/1996, abaixo transcrita, tem o condão de afastar a incidência da multa de ofício, com mais razão ainda a multa deve ser excluída quando o sujeito passivo estava ao abrigo de sentença que concedeu a segurança, como no caso presente. Entender o contrário, é conferir mais força à liminar do que à sentença que confirma a segurança, o que seria uma ofensa grave e irreparável ao bom senso.

"Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício." (redação dada pelo art. 70 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2.001).

Com essas considerações, voto no sentido de prover parcialmente o recurso, para excluir do auto de infração a multa de ofício referente à parcela da contribuição desonerada pela sentença judicial, vigente à época da autuação.

Sala das Sessões, em 04 de novembro de 2003

Henrique Pinheiro Torres
HENRIQUE PINHEIRO TORRES