



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 19 / 04 / 2002
Rubrica

Processo : 13805.002075/96-18
Acórdão : 202-13.292
Recurso : 117.140

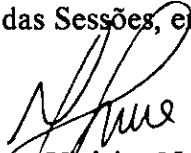
Sessão : 19 de setembro de 2001
Recorrente : DRJ EM SÃO PAULO - SP
Interessado : Banco América do Sul S/A

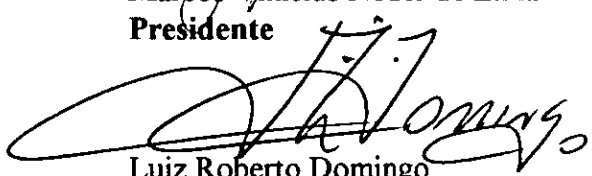
FINSOCIAL – DEPÓSITO JUDICIAL – I) EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO – A extinção do crédito tributário somente ocorre na data da conversão do depósito judicial em renda da União. **II) JUROS MORATÓRIOS E MULTA PROPORCIONAL** – Incabível a exigência de juros moratórios e multa proporcional incidentes sobre as parcelas do crédito tributário tempestiva e integralmente depositadas em juízo. **Recurso de ofício a que se nega provimento.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: DRJ EM SÃO PAULO - SP.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício.** Ausente, justificadamente, o Conselheiro Alexandre Magno Rodrigues Alves.

Sala das Sessões, em 19 de setembro de 2001


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente


Luiz Roberto Domingo
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Adolfo Montelo, Dalton Cesar Cordeiro de Miranda, Eduardo da Rocha Schmidt e Ana Neyle Olímpio Holanda.

cl/ovrs/mdc



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13805.002075/96-18
Acórdão : 202-13.292
Recurso : 117.140

Recorrente : DRJ EM SÃO PAULO - SP

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, no qual a Autoridade julgadora de primeira instância entendeu por bem excluir integralmente o crédito tributário exigido, uma vez que houve conversão de depósitos judiciais em renda da União, após ter transitado em julgado a decisão judicial que entendeu ser o Interessado contribuinte do FINSOCIAL sob a aplicação da alíquota de 0,5%, sobre o faturamento. A decisão singular foi assim ementada:

“Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Data do fato gerador: 31/01/1992, 28/02/1992, 31/03/1992

Ementa: FINSOCIAL/FATURAMENTO. CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. AÇÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. CONVERSÃO DE PARTE DO DEPÓSITO EM RENDA.

Ação Judicial acompanhada de depósito integral, suspendendo a exigibilidade do Crédito Tributário e posterior sentença final favorável em parte à contribuinte. Não se toma conhecimento da impugnação no tocante à matéria objeto de Ação Judicial. Impugnação conhecida quanto à penalidade e aos acréscimos moratórios, que são cancelados por descaber sua aplicação quando incorreu falta de pagamento da contribuição.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE”.

Dessa decisão recorre de ofício a autoridade singular para este Eg. Conselho de Contribuintes, nos termos da Portaria do Ministério da Fazenda nº 333/97.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13805.002075/96-18
Acórdão : 202-13.292
Recurso : 117.140

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR LUIZ ROBERTO DOMINGO

Conheço do Recurso de Ofício por atender aos requisitos regulamentares e por ser de Competência deste Conselho.

A decisão singular agiu com propriedade ao cancelar da exigência a penalidade, uma vez que, tendo o Contribuinte realizado integralmente o depósito judicial do crédito tributário e tendo obtido liminar suspensiva da exigibilidade, na forma do art. 63 da Lei nº 9.430/96, passou a ser dispensada a aplicação da penalidade.

Muito embora não seja função das normas dar conceito aos institutos de Direito, entendo cabível que sejam delimitados sentido, conteúdo e alcance de alguns institutos, no âmbito das Normas Gerais, com o fim de dar a correta interpretação às normas de excoutoriedade. E, assim, que o Código Tributário fornece a exata definição do lançamento no art. 142:

“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.”

Podemos notar que, independentemente de qualquer norma que suspenda a exigibilidade do crédito tributário, o poder-dever de a Fazenda Nacional realizar o lançamento é:

- (i) vinculado, ou seja, deve ser realizado segundo os ditames normativos legais, tanto no que tange às normas de competência que possibilitam o exercício da fiscalização, como no que tange às normas de incidência tributária, que estabelecem o direito subjetivo da Fazenda Nacional, no âmbito da relação jurídica tributária que acomete o sujeito passivo do dever de adimplir certa obrigação;
- (ii) obrigatório, ou seja, salvo norma de igual ou superior hierarquia em sentido contrário, deve ser inexoravelmente o exercício funcional.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13805.002075/96-18
Acórdão : 202-13.292
Recurso : 117.140

As normas legais veiculam, no mundo do direito positivo, conceitos que devem ser observados no momento em que o intérprete jurídico se defronta com uma situação como a que se apresenta nestes autos.

O que se verifica é que o lançamento é um ato administrativo, ainda que decorrente de um procedimento fiscal, mas um ato administrativo de caráter declaratório da ocorrência de um fato imponível (fato ocorrido no mundo fenomênico) e constitutivo de uma relação jurídica tributária, entre o sujeito ativo, representado funcionalmente pelo agente prolator do ato, e o sujeito passivo a quem fica acometido de um dever jurídico, cujo objeto é o pagamento de uma obrigação pecuniária.

Sendo ato administrativo de lançamento, é privativo da autoridade administrativa, que tem o poder de aplicar o direito e reduzir a norma geral e abstrata em norma individual e concreta. É, portanto, mais que um poder, é um ato de dever de aplicar a norma, de forma vinculada e obrigatória.

O professor, Hugo de Brito Machado (op. cit. pág. 120), ensina:

“A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória sob pena de responsabilidade funcional (CTN, art. 142, parágrafo único). Tomando conhecimento do fato gerador da obrigação tributária principal, ou do descumprimento de uma obrigação tributária acessória, que a este equivale porque faz nascer também uma obrigação tributária principal, no que concerne à penalidade pecuniária respectiva, a autoridade administrativa tem o dever indeclinável de proceder ao lançamento tributário. O Estado, como sujeito ativo da obrigação tributária, tem um direito ao tributo, expresso no direito potestativo de criar o crédito tributário, fazendo o lançamento. A posição do Estado não se confunde com a posição da autoridade administrativa. O Estado tem um direito, a autoridade tem um dever.”

No mesmo sentido, Alberto Xavier (*in*, Do Lançamento – Teoria Geral do Ato, do Procedimento e do Processo Tributário, 2ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 1998, págs. 54 e 66) lembra que:

“O lançamento é ato de aplicação da norma tributária material ao caso em concreto, e por isso se distingue de numerosos atos regulados na lei fiscal que, ou não são a rigor atos de aplicação da lei, ou não são atos de aplicação de normas instrumentais.”



Processo : 13805.002075/96-18
Acórdão : 202-13.292
Recurso : 117.140

...

Devemos, por isso, aperfeiçoar a noção de lançamento por nós inicialmente formulada, definindo-o como o ato administrativo de aplicação da norma tributária material que se traduz na declaração da existência e quantitativa da prestação tributária e na sua conseqüente exigência. ”

Aliomar Baleeiro, ao estudar o Direito Tributário como ramo do Direito das Finanças, cuja origem não pode ser negada, entendida, a exemplo do Código Tributário Nacional, que:

“Esses atos dos agentes públicos, provocados pelo fato gerador, se chamam lançamento e têm por finalidade a verificação, em caso concreto, das condições legais para a exigência do tributo, calculando este segundo os elementos quantitativos revelados por essas mesmas condições (Aliomar Baleeiro, “Uma Introdução à Ciência das Finanças”, vol. I/ 281, nº 193).

Não menos categórico, Américo Masset Lacombe (*in*, “Curso de Direito Tributário”, coordenação de Ives Gandra da Silva Martins, Ed. CEJUP, Belém, 1997), ao tratar do tema “Crédito Tributário”, postula:

“A atividade do lançamento é, assim, conforme determina o parágrafo único deste artigo, vinculada e obrigatória. É vinculada aos termos previstos na lei tributária. Sendo a obrigação tributária decorrente de lei, não podendo haver tributo sem previsão legal, e sabendo-se que a ocorrência do fato imponible prevista na hipótese de incidência da lei faz nascer o vínculo pessoal entre o sujeito ativo e o sujeito passivo, o lançamento que gera o vínculo patrimonial, constituindo o crédito tributário (obligatio, haftung, relação de responsabilidade), não pode deixar de estar vinculado ao determinado pela lei vigente na data do nascimento do vínculo pessoal (ocorrência do fato imponible previsto na hipótese de incidência da lei). Esta atividade é obrigatória. Uma vez que verificado pela administração o nascimento do vínculo pessoal entre o sujeito ativo e o sujeito passivo (nascimento da obrigação tributária, debitum, shuld, relação de débito), a administração estará obrigada a efetuar o lançamento. A hipótese de incidência da atividade administrativa será assim a ocorrência do fato imponible previsto na hipótese de incidência da lei tributária.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13805.002075/96-18
Acórdão : 202-13.292
Recurso : 117.140

Nos conceitos colacionados, vemos a atividade da administração tributária como um dever de aplicação da norma tributária. O agente administrativo, no exercício de sua competência atribuída pela lei, tem o dever-poder de, verificada a ocorrência do fato impositivo, exercer sua atividade e lançar o tributo devido. Não tem o Auditor Fiscal do Tesouro Nacional qualquer discricionariedade ao aplicar a norma, vinculando-se integralmente aos ditames da lei que o obriga a realizar o lançamento com o fim de preservar o bem e o interesse públicos.

O ato administrativo do lançamento é obrigatório e incondicional.

Assim, dada a ocorrência do fato gerador no mundo fenomênico, em se tratando de lançamento por homologação, o contribuinte está obrigado a praticar todos os atos preparatórios ao lançamento e antecipar o pagamento do tributo devido, que para o caso em tela, encontrava-se sob suspensão da exigibilidade por força de depósito judicial.

Em contrapartida, a administração tributária tem o dever jurídico de constituir o crédito tributário (art. 142 e parágrafo único do CTN) seja pelo fato de ser o lançamento ato administrativo vinculado, seja pelo fato de haver depósito judicial condicionado à futura decisão naquela esfera de Poder.

Em nenhum momento poderia a administração tributária dispor de seu dever-poder, em face da existência de uma norma individual e concreta (liminar concedida) ou geral e abstrata (suspensão da exigibilidade pelo depósito judicial) que, simplesmente, objetiva o vetor da relação jurídica tributária acometida ao sujeito passivo.

No caso em tela, há norma que dispensa o lançamento da multa de ofício – *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 (art. 63 da Lei nº 9.430/95), cuja análise empreendida pela autoridade singular demonstra a correta aplicação analógico da norma.*

Por outro lado, entendo incabível a exigência de juros moratórios e multa proporcional incidentes sobre as parcelas do crédito tributário tempestiva e integralmente depositadas em juízo.

Com efeito, o ora Recorrente aduz que depositou judicialmente o valor das parcelas exigidas neste processo, o que foi confirmado pelo próprio lançamento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13805.002075/96-18
Acórdão : 202-13.292
Recurso : 117.140

Se não há dúvida quanto à existência do depósito judicial no valor da contribuição lançada no Auto de Infração, a exigência de juros de mora fere o disposto no *caput* do artigo 83 do Decreto nº 93.872/86 (Dispõe sobre a Unificação dos Recursos de Caixa do Tesouro Nacional, Atualiza e Consolida a Legislação Pertinente, e dá outras Providências), a saber:

“Art. 83 – Será também feito na Caixa Econômica Federal, voluntariamente pelo contribuinte, depósito em dinheiro para se eximir da incidência de juros e outros acréscimos legais no processo administrativo fiscal de determinação e exigência de créditos tributários.

Parágrafo único. O depósito de que trata este artigo, de valor atualizado do litígio, nele incluídos a multa e os juros de mora devidos nos termos da legislação específica, será feito à ordem da Secretaria da Receita Federal, podendo ser convertido em garantia de crédito da Fazenda Nacional, vinculado à propositura de ação anulatória ou declaratória de nulidade do débito, à ordem do Juízo competente.” (Os grifos não são do original).

Quanto à penalidade (multa de ofício), também entendo incabível a sua aplicação, haja vista que o depósito em juízo, apesar de ainda não ter convertido em renda da União, já garante ao Tesouro Nacional o valor principal, objeto da lide, com todos os acréscimos legais devidos na data da efetivação do depósito.

Ademais, quando depositado integralmente e com guarda do prazo legal, nem sequer retardamento no cumprimento da obrigação tributária principal está configurada, pois o já transcrito artigo 83 do Decreto nº 93.872/86 exime, também, da incidência da multa de mora tais valores, razão pela qual, da mesma forma – mas não os juros de mora, sendo, portanto, procedente o lançamento nesse tópico. Insurge-se o Interessado contra a Decisão Singular que não conheceu da impugnação, em face da concomitância de procedimentos judicial e administrativo.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao Recurso de Ofício.

Sala das Sessões, em 19 de setembro de 2001

LUIZ ROBERTO DOMINGO