



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA**

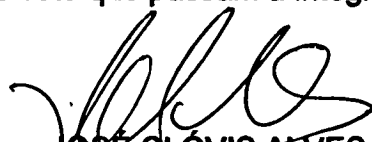
Cleor/8

Processo n.º : 13805.003946/96-66
Recurso n.º : 135.896
Matéria : IRPJ E OUTRO - Ex. 1995
Recorrente : SUDAMERIS CORRETORA DE CÂMBIO E VALORES MOBILIÁRIOS S.A.
Recorrida : 5ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP
Sessão de : 15 DE OUTUBRO DE 2003
Acórdão n.º : 107-07.364

**JUROS DE MORA – PROCESSO JUDICIAL – MEDIDA LIMINAR
SUSPENSIVA DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.**
Ressalvado o entendimento pessoal do Relator, a aplicação dos juros
de mora deve sempre ocorrer, mesmo quando a Contribuinte encontra-
se amparada por medida judicial suspensiva da exigibilidade do crédito
tributário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Voluntário interposto por
SUDAMERIS CORRETORA DE CÂMBIO E VALORES MOBILIÁRIOS S.A.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de
Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos
do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSE CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE


OCTÁVIO CAMPOS FISCHER
RELATOR

FORMALIZADO EM: 26 ABR 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LUIZ MARTINS
VALERO, NATANEL MARTINS, FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ,
EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS, NEICYR DE ALMEIDA e CARLOS ALBERTO
GONÇALVES NUNES.

Processo nº : 13805.003946/96-66
Acórdão nº : 107-07.364

Recurso n.º : 135896
Recorrente : SUDAMERIS CORRETORA DE CâMBIO E VALORES MOBILIÁRIOS S.A.

RELATÓRIO

SUDAMERIS CORRETORA DE CâMBIO E VALORES MOBILIÁRIOS S.A. apresenta Recurso Voluntário contra r. decisão da 5ª Turma da DRJ de São Paulo/SP, que manteve, parcialmente, Lançamento de Ofício de IRPJ e CSL, realizado em 26.07.96, para prevenir a decadência, eis que a Recorrente encontrava-se, à época, amparada por medida judicial (Autos n.º 94.03.106.576-1, 3ª Vara Federal de SP). Não houve, portanto, imputação de multa de mora; apenas dos juros moratórios.

Consta do Termo de Verificação e Constatação, que a Recorrente, amparada pela medida judicial, "...lançou como despesas, nos exercícios de competência, valores referentes a contribuições de PIS, FINSOCIAL e CONTRIBUIÇÃO SOCIAL, valores esses, que escudados em mandado de segurança não foram recolhidos. (...) Em Novembro de 1.994, obtendo liminar contra os arts. 7º e 8º da Lei 8542/92 deduziu no LALUR, os valores que haviam sido oferecidos anteriormente,.... A empresa deduziu INTEGRALMENTE em 31.01.1993 o valor da diferença de correção monetária (IPC/BTNF) contrariando o disposto da Lei 8200/91.... A empresa, escudada em mandado de segurança... não recolheu os valores referentes à contribuição de FINSOCIAL a saber:" dezembro de 1991, janeiro a março de 1992 (fl. 56).

O enquadramento legal do Auto de Infração, em relação ao IRPJ, baseou-se nos arts. 195, 197, 242, 243, 244, 245, 246 do RIR/94. Em relação à CSL, nos arts. 38 e 39 da Lei nº 8.541/92, 2º e §§ da Lei nº 7.689/88, art. 23 da Lei nº 8.212/91, art. 11 da LC nº 70/91 e art. 72, III da CF/88.

Processo nº : 13805.003946/96-66
Acórdão nº : 107-07.364

Em sua Impugnação, a contribuinte pleiteou o acolhimento de preliminar suscitada ou a anulação do Lançamento de Ofício, pelos seguintes motivos:

(a) Preliminarmente, a lavratura do Auto de Infração ofende o art. 62 do Decreto nº 70.235/72, que impede a instauração de procedimento administrativo durante a vigência de medida judicial que suspender a exigibilidade do crédito tributário;

(b) Não sendo assim, não poderia ser admitida a aplicação de encargos (multas e juros) durante a vigência de medida liminar;

(c) No mérito, além de outros argumentos, sustentou que sua conduta é perfeitamente compatível com o Sistema Constitucional Tributário Brasileiro, pois os arts. 7º e 8º da Lei nº 8.541/92 chocam-se com "...toda a sistemática de apuração das receitas e despesas das pessoas jurídicas, além de ferir os princípios constitucionais da capacidade contributiva, da isonomia, e os que regulam o fato gerador do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, criando exceção flagrantemente inconstitucional em relação àquelas pessoas jurídicas que estão discutindo judicialmente a exigência de tributos" (fl. 65);

(d) No que se refere à exigência da CSSL, a Impugnante argumentou, além da preliminar de impossibilidade de autuação em razão da existência de ação judicial, que "...os arts. 7º e principalmente o 8º, **que trata da redução indevida do lucro real**, não fazem menção à sua aplicação à base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro, razão pela qual a exigência fiscal ora contestada não poderia prevalecer (fls. 89).

Por sua vez, a i. DRJ/SP decidiu manter parcialmente o Lançamento de Ofício, pois



Processo nº : 13805.003946/96-66
Acórdão nº : 107-07.364

(a) O Lançamento é ato administrativo obrigatório e não pode deixar de ser realizado pela Administração Pública, sob pena de ocorrer a decadência do direito desta. Porém, a realização do Lançamento não significa, necessariamente, que o crédito tributário está sendo exigido da contribuinte, até porque esta, antes da autuação, ingressou com ação judicial, o que "...importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto". "Com efeito, a coisa julgada a ser proferida no âmbito do Poder Judiciário jamais poderia ser alterada no processo administrativo, pois tal procedimento feriria a Constituição Federal, que adota o modelo de jurisdição uma, onde são soberanas as decisões judiciais" (fls. 154).

(b) No mérito, apesar de serem devidos os juros moratórios, no tocante à Contribuição Social sobre o Lucro, a argumentação supra da Impugnante é procedente (fls. 155).

Em seu Recurso Voluntário, a contribuinte argumenta que "...não podem surtir,..., os efeitos da mora, dada a **não verificação de todos** os requisitos fundamentais ao seu nascimento..." (fls. 169), pois se encontra amparada por medida judicial, não estando em "mora". "Ora, a existência da medida judicial torna patente que a Impugnante não descumpriu qualquer dever jurídico, não lhe podendo ser imputada qualquer penalidade" (fls. 173).

É o Relatório.



Processo nº : 13805.003946/96-66
Acórdão nº : 107-07.364

VOTO

Conselheiro OCTAVIO CAMPOS FISCHER:

O Recurso Voluntário é tempestivo e cumpre os demais requisitos de admissibilidade. Não se tem preliminares para análise. Passemos ao mérito.

Perante esta Segunda Instância, a Recorrente discute, unicamente, a aplicação de juros moratórios, pois, estando amparada por medida judicial, não deu causa à mora.

Seu entendimento, também, é adotado pelo Relator deste processo. Todavia, não é este o entendimento pacífico no e. Conselho de Contribuintes.

O entendimento particular deste Relator é no sentido de que, enquanto vigente medida judicial suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, não se tem mora. Pelo simples motivo de que, estando suspensa a exigibilidade, o contribuinte não é "inadimplente" e, portanto, "não está em mora".

Estou ciente de que, inclusive, grande parte da jurisprudência judicial admite a incidência de juros, mesmo estando o crédito com a sua exigibilidade suspensa por medida judicial:

Porém, compartilho de entendimento contrário, desenvolvido por ocasião de elaboração de tese de doutoramento (*Efeitos da declaração de inconstitucionalidade no direito tributário brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004), o que, em certo momento, parece-nos, também, já foi admitido pelo Conselho de Contribuintes:



Processo n° : 13805.003946/96-66
Acórdão n° : 107-07.364

"Processo n.º 10983.003188/97-54

Acórdão n.º 203-06752

3ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes

Relator: Conselheiro Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva

PIS - MULTA E JUROS - Os acréscimos legais na Ação Fiscal com exigibilidade suspensa por depósito judicial efetivamente realizado não devem ser imputados. Recurso parcialmente provido."

"Processo n.º 13925.000104/93-99

Acórdão n.º 203-04018

3ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes

Relator: Conselheiro Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva

Não cabe lançamento de juros de mora na constituição de crédito destinado a prevenir decadência, quando a exigibilidade houver sido suspensa por depósito judicial. Recurso parcialmente provido."

É que se a medida liminar foi concedida para o fim, dentre outros, de evitar qualquer autuação e, principalmente, se foi concedida antes do prazo de pagamento do tributo, temos uma espécie de postergação deste

Neste sentido, há vasta doutrina, como a de **Helenilson Cunha Pontes**:

"Os juros moratórios decorrem do retardamento do cumprimento de um dever obrigacional por parte do devedor. Os juros de mora constituem uma consequência do descumprimento de um dever obrigacional. Logo, a exigibilidade (efetiva e não potencial) da dívida é pressuposto inelutável da incidência dos juros moratórios.

(...)

Antes de vencido o prazo para o seu recolhimento, o crédito tributário ainda não é exigível *de fato*, mas, apenas, *em potência*, já que a eficácia da pretensão estatal que o legitima ainda está suspensa pelo decurso do prazo de vencimento.

(...)

Processo nº : 13805.003946/96-66
Acórdão nº : 107-07.364

A medida judicial suspensiva da exigibilidade de crédito tributário não vencido, por incidir sobre a eficácia da pretensão estatal de exigir (de fato) o crédito tributário, a qual ocorre após o prazo de vencimento da obrigação, impede que se configure o "estado de mora".

(...)

Não há que se cogitar de mora no cumprimento de uma obrigação cujo prazo de vencimento resta adiado por decisão judicial que visualiza suspeita de ilegitimidade na exigência da mesma...". (PONTES, Helenilson Cunha. Os juros de mora e os créditos tributários com exigibilidade suspensa por medida liminar em mandado de segurança. In: *Repertório IOB de jurisprudência*. São Paulo: IOB, 1ª quinzena de abril de 1999, caderno 1, n.º 7, p. 224-223).

Assim, se o contribuinte não está em mora até o término da vigência da medida judicial suspensiva, tem ele, a partir daí, um prazo de trinta dias para efetuar o pagamento, nos termos do art. 160 do CTN, sem cômputo de juros e multa de qualquer espécie (Sobre o assunto, ver GRECO Marco Aurélio. XIX simpósio de direito tributário. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva [coord.]. *Cadernos de pesquisas tributárias: decisões judiciais e tributação*. São Paulo: Resenha Tributária e Centro de Extensão Universitária, v. 19, p. 422-423. 1994).

Em meu entendimento, tal raciocínio, também, deve ser aplicado mesmo se a decisão judicial que suspende a exigibilidade do crédito foi concedida após o prazo de vencimento para pagamento do tributo.

Assim pensamos não simplesmente porque, aqui, encontraremos situações muito peculiares, como aquela em que o Poder Judiciário não concede a liminar dentro do prazo de pagamento do tributo, ainda que o contribuinte tenha ingressado com a competente ação antes deste escoar-se. Ou, então, aquela, mais



Processo nº : 13805.003946/96-66
Acórdão nº : 107-07.364

delicada por certo, na qual o contribuinte ingressou com a ação dentro do prazo para pagar o tributo, mas somente obteve liminar depois deste, em razão da necessidade de interposição de recurso (s).

É que, mesmo isto não ocorrendo, ou seja, mesmo que o contribuinte tenha ingressado com a ação após o prazo de vencimento do tributo, não há como dizer que, no período em que a exigibilidade do crédito estava suspensa, é possível a incidência de juros e multa, caso tal decisão seja posteriormente reformada.

Neste sentido, compartilhamos da brilhante posição de **Valdir de Oliveira Rocha**, para quem "Afastada a medida liminar que suspendeu a exigibilidade do tributo, não será de se considerar como prazo de mora também aquele durante o qual durou a medida liminar, mas tão-somente aquele da mora já anteriormente consumada (ou da mora velha)", pois "o período que se marca da concessão da medida liminar até o seu afastamento" é de amparo judicial e não de mora. (Decisões judiciais e tributação. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva [coord.]. *Cadernos de pesquisas tributárias: decisões judiciais e tributação*, op. cit., p. 336.)

Igual caminho é trilhado por **Alberto Xavier**:

"A não produção das conseqüências da mora - multa de mora e juros de mora - resulta singelamente da não existência de causa suscetível de as provocar. Se a mora é uma conseqüência da exigibilidade, não pode logicamente haver mora em relação a pretensões inexigíveis. E se não há mora sem exigibilidade, não pode haver multa de mora e juros de mora na hipótese de as medidas liminares suspenderem o início da mora ou o curso da mora, conforme tenham sido obtidas antes ou após o prazo do vencimento do imposto. Neste último caso, ao contrário do primeiro, ocorre efetivamente a mora, pelo que a multa e os juros são devidos; mas o curso

Processo nº : 13805.003946/96-66
Acórdão nº : 107-07.364

da mora é posteriormente suspenso, o que determina a suspensão, a partir de então, da fluência da multa e dos juros" (*Do lançamento: teoria geral do ato, do procedimento e do processo tributário*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 462).

Também é o entendimento de **Edmar Oliveira Andrade Filho**:

"Em princípio, durante o período da suspensão da exigibilidade do crédito tributário são inexigíveis juros de mora porque não há violação de dever legal. O tributo não deveria ser pago porque não poderia ser exigido. Aqui não importa se a norma suspensiva incide sobre tributo vencido ou a vencer" (A fluência de juros de mora e multa moratória durante o período de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. In: *Repertório IOB de jurisprudência*. São Paulo: IOB, 2ª quinzena de janeiro de 2002, caderno 1, n.º 2, p. 59).

O fundamento deste raciocínio assenta-se, antes de tudo, em um raciocínio lógico e inquestionável: o contribuinte não pode ser prejudicado por uma decisão do Poder Judiciário que o autorizou a não pagar tributo durante um determinado período. Do contrário, o próprio sistema estaria a levar o cidadão a dele não se servir, por criar uma situação mais onerosa do que se tivesse pago ou efetuado o depósito judicial do valor devido a título de tributo. Ora, não pode o Judiciário decidir que o contribuinte não pagará, provisoriamente, um tributo e, depois, impor uma punição (juros/multa), caso esta decisão seja reformada pelo próprio Judiciário. Isto porque não foi o contribuinte que deixou de pagar por vontade e risco próprios, mas sim amparado em decisão judicial. E, se assim não for, de que valia terá sido a medida judicial, se o contribuinte, por ela alcançado e protegido, vier a ter um prejuízo maior com a sua reforma?



Processo nº : 13805.003946/96-66
Acórdão nº : 107-07.364

Ou seja, se for entendido que o contribuinte deve pagar juros/multa pelo período em que estava protegido por uma decisão judicial, será a mesma coisa que (a) não tivesse pago o tributo, (b) não tivesse buscado amparo do Judiciário e, por fim, (c) tivesse sido autuado e realizasse a sua defesa perante a Administração Pública. Com o diferencial de que, nesta última situação, (a) não precisa contratar advogado para se defender e (b) não precisa pagar custas e várias outras despesas judiciais.

Aliás, o próprio sistema estaria trabalhando contra a previsão constitucional do art. 5º, XXXV de que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito", promovendo uma situação em que o sistema leva o cidadão a dele não se servir, justamente por criar essa maior onerosidade do que se não tivesse buscado apoio no Poder Judiciário. Desta forma, não há como discordarmos de **Edmar Oliveira Andrade Filho**, quando afirma que "Admitir a incidência de juros de mora durante o período em que, lógica e juridicamente, ela não existia, significa negar a vigência (naquele período) da regra do art. 151 do CTN. É criar ônus para aquele que utiliza o seu direito de petição e amputar a densidade normativa do princípio da jurisdição." (*Op. cit.*, p. 58).

Todavia, como dito acima, atualmente e desde já algum tempo, é pacífica a orientação da jurisprudência desse e. Conselho de Contribuintes, no sentido de que são cabíveis os juros de mora:

Processo n.º 10980.005136/98-88

Acórdão n.º 108-06071

Relatora: Conselheira Tânia Koetz Moreira

8ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes do MF.

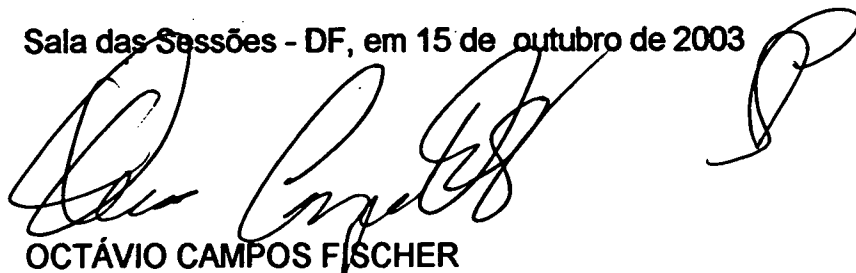
Multa Ex Officio - Juros de Mora - Indevida multa de ofício quando o contribuinte esteja albergado por decisão judicial que suspenda a exigibilidade do tributos Os juros de mora, por serem remuneração pelo uso dos recursos, serão sempre exigidos, porém o prévio depósito impede sua fluência sobre o montante depositado.



Processo nº : 13805.003946/96-66
Acórdão nº : 107-07.364

Desta forma, ressaltando o entendimento pessoal (até porque já manifestado em livro recentemente publicado, como acima referido), voto no sentido de NEGAR provimento ao Recurso Voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 15 de outubro de 2003



OCTÁVIO CAMPOS FISCHER