



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13805.008037/96-41
Recurso nº 172.625 Voluntário
Acórdão nº **3101-00.845 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 9 de agosto de 2011
Matéria Finsocial (auto de infração)
Recorrente PROBJETO S.A. PRODUTOS E OBJETOS PROJETADOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/07/1991 a 31/03/1992

NORMAS PROCESSUAIS. RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA.

A busca de tutela jurisdicional caracteriza renúncia ao direito de questionar igual matéria na via administrativa bem como desistência de recurso eventualmente interposto, sem prejuízo do enfrentamento administrativo da matéria diferenciada.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário.

Período de apuração: 01/07/1991 a 31/03/1992

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA. VALORES DEPOSITADOS TEMPESTIVA E JUDICIALMENTE. JUROS DE MORA. MULTA DE OFÍCIO.

Incabível o lançamento de juros moratórios incidentes sobre o crédito tributário tempestiva e integralmente depositado em juízo. É vedado o lançamento de multa de ofício na constituição de crédito tributário para prevenir a decadência com exigibilidade suspensa anteriormente ao início de qualquer procedimento de ofício na forma dos incisos IV ou V do artigo 151 do CTN.

Recurso voluntário provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso voluntário, para excluir da exigência os juros de mora e a multa de ofício.

Henrique Pinheiro Torres - Presidente

Tarásio Campelo Borges - Relator

Formalizado em: 15/08/2011

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Corinθο Oliveira Machado, Henrique Pinheiro Torres, Luiz Roberto Domingo, Tarásio Campelo Borges e Valdete Aparecida Marinheiro. Ausente, momentaneamente, a conselheira Vanessa Albuquerque Valente.

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário contra acórdão unânime da Sexta Turma da DRJ São Paulo I (SP) que não tomou conhecimento da matéria submetida ao poder judiciário e, nas demais matérias, julgou parcialmente procedente [¹] o lançamento da contribuição para o Fundo de Investimento Social (Finsocial), fatos geradores do período de julho de 1991 a março de 1992 [²], acrescida de juros de mora e de multa proporcional (100%, passível de redução). Ciência pessoal do lançamento a preposto da sociedade empresária em 3 de julho de 1996.

Na própria denúncia fiscal (folha 2) está consignada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (CTN, artigo 151, incisos II e IV do CTN) [³] por força da medida liminar concedida nos autos do processo 10880.035553/91-06 (processo judicial 91.0676926-8, da 9ª Vara Federal). A suficiência dos depósitos judiciais resta aferida pela própria Fazenda Nacional (folha 264, antepenúltimo e penúltimo parágrafos).

¹ Inteiro teor do acórdão recorrido às folhas 268 a 273 (volume II). Motivo da exoneração de parte do crédito tributário pela primeira instância administrativa: retroatividade benigna (redução da multa de ofício de 100% para 75%).

² Auto de infração às folhas 2 a 7.

³ CTN, artigo 151: Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: [...] (II) o depósito do seu montante integral; [...]; (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.

Para a constituição do crédito tributário, o valor da contribuição foi aplicada a alíquota de 0,5% (folhas 4 e 5) sobre a base de cálculo indicada pelo contribuinte em cada DIRPJ (folhas 45, verso, e 50, verso).

Regularmente intimada do lançamento, a interessada instaurou o contraditório com as razões de folhas 69 e 70. Em síntese, alega que não caberia a lavratura do auto de infração diante da comprovada existência dos depósitos judiciais que suspendem a exigibilidade dos créditos então lançados.

Os fundamentos do voto condutor do acórdão recorrido estão consubstanciados na ementa que transcrevo:

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 1991, 1992

FINSOCIAL. CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.

Não se toma conhecimento da impugnação no tocante à matéria objeto de ação judicial.

AUTO DE INFRAÇÃO

A existência de medida que suspenda a exigibilidade do crédito tributário não é óbice ao lançamento de ofício.

MULTA DE OFÍCIO

Deve-se aplicar, de ofício, a legislação que comine penalidade menos gravosa ao caso em concreto.

Lançamento Procedente em Parte

Ciente do inteiro teor desse acórdão, recurso voluntário foi interposto às folhas 287 a 293 (volume II). Nessa petição, assevera êxito obtido “na ação nº 91.0688364-8 que declarou a inconstitucionalidade do Finsocial” para alíquotas superiores a 0,5% e condenou “a União (Fazenda Nacional) a devolver à autora o valor do indébito depositado” (depósito judicial havia sido feito, segundo a recorrente, mediante uso de alíquotas superiores a 0,5%) [4]. No mais, reitera as razões iniciais noutras palavras.

A autoridade competente deu por encerrado o preparo do processo e encaminhou para a segunda instância administrativa [5] os autos posteriormente distribuídos a este conselheiro e submetidos a julgamento em dois volumes, ora processados com 310

⁴ Recurso voluntário, folha 290, último parágrafo.

⁵ Despacho acostado à folha 309 determina o encaminhamento dos autos para o outrora denominado Primeiro Conselho de Contribuintes.

folhas. Na última delas consta despacho com registro da distribuição mediante sorteio e encaminhamento dos autos para este conselheiro-relator.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Tarásio Campelo Borges (Relator)

Conheço do recurso voluntário interposto às folhas 287 a 293 (volume II), porque tempestivo e atendidos os demais requisitos para sua admissibilidade.

Versa o litígio remanescente, conforme relatado, acerca do lançamento da contribuição para o fundo de investimento social (Finsocial), acrescida de juros de mora e de multa proporcional (75%): crédito tributário com exigibilidade suspensa, lançado para evitar a decadência.

Nenhuma controvérsia existe quanto à existência de litígio judicial no qual é discutida a inconstitucionalidade das alíquotas superiores a 0,5%.

Em sede de preliminar, entendo que o ajuizamento de ação judicial implica em renúncia implícita ao direito de questionar igual matéria na via administrativa bem como desistência de recurso eventualmente interposto, nos termos do parágrafo único do artigo 38 da Lei 6.830, de 22 de setembro de 1980, sem prejuízo do enfrentamento administrativo da matéria diferenciada.

Ademais, dada a prerrogativa constitucional do poder judiciário para o controle jurisdicional dos atos administrativos, a decisão lá proferida será sempre soberana.

No que respeita à matéria diferenciada – incidência de juros de mora e de multa de ofício sobre o tributo – entendo que o acórdão recorrido merece reparos.

É certo que estão amparados no ordenamento jurídico os lançamentos de juros de mora e de multa de ofício sobre tributos devidos e não pagos nem depositados integralmente no vencimento, inclusive em alguns casos de exigibilidade suspensa por decisão administrativa ou judicial.

Com efeito, o artigo 161 ^[6], *caput* e § 2º, do Código Tributário Nacional impõe a incidência de juros de mora sobre os créditos não integralmente pagos no vencimento, independentemente do “motivo determinante da falta”, exceto na “pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito”.

Destaco, a propósito, outra exceção à regra de incidência dos juros de mora sobre os créditos não pagos no vencimento: depósito do seu montante integral, regra enunciada no *caput* do artigo 83 ^[7] do Decreto 93.872, de 23 de dezembro de 1986.

Relativamente às penalidades, a dispensa ou redução delas também reclama expressa determinação legal ^[8]. Nesse sentido, o artigo 63 da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996 ^[9], veda o lançamento de multa de ofício, mas somente alcança a constituição de crédito tributário levada a efeito para prevenir a decadência com exigibilidade suspensa quando a suspensão da exigibilidade atende a dois pressupostos: (1) se deu na forma dos incisos IV e V do artigo 151 do CTN ^[10] e (2) é anterior ao início de qualquer procedimento de ofício.

E tem mais, se favorecida com medida liminar ou tutela antecipada, é cediço que o § 2º do artigo 63 da Lei 9.430, de 27 de 1996, prescreve a interrupção da multa de mora até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial desfavorável ao contribuinte.

In casu, a suficiência dos depósitos judiciais e a suspensão da exigibilidade em momento anterior a qualquer procedimento de ofício são temas incontroversos.

⁶ CTN, artigo 161: O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária. [...] § 2º O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito.

⁷ Decreto 93.872, de 1986, artigo 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.

⁸ CTN, artigo 97: Somente a lei pode estabelecer: [...] (VI) as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades.

⁹ Lei 9430, de 1996, artigo 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 pela Medida Provisória 2.158-35, de 2001) (§ 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 da 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.

¹⁰ CTN, artigo 151: Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: [...] (IV) a concessão de medida liminar em mandado de segurança. (V) a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (incluído pela Lei Complementar 104, de 10.1.2001) [...].

Com essas considerações, dou parcial provimento ao recurso voluntário para excluir da exigência os juros de mora e a multa proporcional.

Tarásio Campelo Borges