



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 13805.013252/97-54  
Recurso nº : 127.453  
Acórdão nº : 204-00.064

Recorrente : RISTOQUE COMÉRCIO E CONFECÇÕES DE ROUPAS LTDA.  
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO EM SEDE RECURSAL.**

Não se conhece, em sede recursal, por preclusa, de matéria não suscitada na impugnação e, por conseguinte, não examinada pela decisão recorrida.

**EXIGIBILIDADE SUSPENSA. LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO. POSSIBILIDADE**

As medidas judiciais em si, ainda que suspendam a exigibilidade do crédito tributário, não têm o condão de impedir a lavratura de autos de infração com vistas a evitar a decadência.

**JUROS DE MORA. MEDIDA JUDICIAL. LIMINAR. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.**

A concessão de medida liminar em mandado de segurança suspendendo a exigibilidade do crédito tributário não afasta a incidência de juros de mora em lançamento de ofício efetuado para prevenir a decadência dos créditos controvertidos.

Precedentes da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

**TAXA SELIC. CABIMENTO.**

É cabível a exigência, no lançamento de ofício, de juros de mora calculados com base na variação acumulada da SELIC.

**Recurso não conhecido em parte. Na parte conhecida, improvido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **RISTOQUE COMÉRCIO E CONFECÇÕES DE ROUPAS LTDA.**

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: I) em não conhecer do recurso quanto a parte preclusa; e II) em negar provimento ao recurso na parte conhecida. Fez sustentação oral pela Recorrente o Dr. Igor Nascimento de Souza.

Sala das Sessões, em 13 de abril de 2005

*Henrique Pinheiro Torres*  
Henrique Pinheiro Torres

Presidente

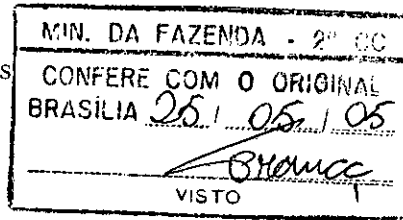
*Auríene Maria de Miranda*  
Auríene Maria de Miranda

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Flávio de Sá Munhoz, Nayra Bastos Manatta, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Júlio César Alves Ramos e Sandra Barbon Lewis.  
Imp/fclb



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 13805.013252/97-54

Recurso nº : 127.453

Acórdão nº : 204-00.064

Recorrente : RISTOQUE COMÉRCIO E CONFECÇÕES DE ROUPAS LTDA.

### RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado para evitar a decadência da COFINS referente ao período compreendido entre julho/93 a janeiro/97 não recolhido, em função da liminar concedida na Medida Cautelar nº 93.0021091-2 que permitiu a compensação de supostos créditos de Finsocial do contribuinte com débitos de COFINS.

Na impugnação, afirma a autuada que: (i) o crédito está com a sua exigibilidade suspensa por força de medida judicial, de modo que o Fisco não poderia tomar qualquer atitude que signifique a sua exigência; e (ii) tampouco poderia ter aplicado os juros de mora. No final, pede a extinção do processo administrativo ou, quando menos, o seu sobrestamento até o desfecho do processo judicial.

A DRJ em São Paulo – SP julgou procedente o lançamento. Afastou a alegação de que o Fisco não poderia proceder ao lançamento da COFINS, afirmando que se trata de procedimento obrigatório nos termos do art. 142 do CTN e que não constitui forma de exigência coercitiva do crédito tributário. No que toca à aplicação dos juros de mora, manteve-os por entender que para sua incidência basta o recolhimento da exação, nada obstante haja decisão judicial suspendendo a exigibilidade do crédito. Apoiou-se também na letra do art. 161 do CTN e na jurisprudência desse Conselho de Contribuintes. Por fim, rejeitou o pedido de sobrestamento do feito aduzindo que as razões apresentadas na impugnação diferenciam-se das discutidas na ação judicial.

Inconformada, a autuada interpôs recurso voluntário ao Conselho de Contribuinte argumentando que: (i) proferida sentença na Ação Ordinária nº 93.0026876-7 declarando a inconstitucionalidade das leis que majoraram a alíquota do Finsocial e assegurando a compensação do montante recolhido a maior com a COFINS, não poderia o Fisco autuar a empresa baseado nas normas afastadas pela decisão judicial; (ii) suspensa a exigibilidade do crédito por medida liminar não poderia o Fisco tomar qualquer atitude que implique na sua exigência; (iii) a compensação de Finsocial com a COFINS já foi convalidada, conforme dispõe a IN 32/97 e o Ato Declaratório da Procuradoria da Fazenda Nacional nº 01/02; (iv) é inconstitucional a majoração da alíquota do Finsocial, sendo passíveis de compensação com a COFINS os valores recolhidos a maior, os quais deverão ser atualizados monetariamente observando-se os expurgos inflacionários; (v) os juros de mora são devidos pelo atraso no cumprimento de obrigação exigível, o que não ocorre no caso, eis que vigente liminar suspendendo a exigibilidade do crédito; e (vi) é ilegal e inconstitucional a aplicação da Taxa SELIC.

É o relatório.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 28/05/06
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13805.013252/97-54

Recurso nº : 127.453

Acórdão nº : 204-00.064

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA  
ADRIENE MARIA DE MIRANDA

O presente recurso apesar de preencher os requisitos mínimos de admissibilidade, não merece ser conhecido em parte. Isso porque aborda matéria preclusa, porquanto não contestada na impugnação e, por conseguinte, não examinada pela r. decisão recorrida.

Com efeito, na impugnação, a ora recorrente restringiu-se a alegar que estando o crédito com a sua exigibilidade suspensiva, não poderia o Fisco ter lavrado auto de infração visando a sua cobrança e que seriam indevidos os juros de mora. Em decorrência, a r. decisão recorrida limitou-se a afirmar que a existência de medida judicial não impede a lavratura de auto de infração, por força do art. 142 do CTN e que são devidos os juros de mora, porquanto não houve o pagamento da exação.

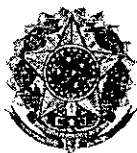
Contudo, a autuada, no seu recurso voluntário, foi além. Questionou, também, a constitucionalidade da majoração da alíquota do Finsocial e a legitimidade da compensação dos valores recolhidos indevidamente com débitos da COFINS.

Tal matéria, eis que não suscitada na impugnação, não foi analisada pela r. decisão recorrida, de forma que quanto a ela, nos termos da jurisprudência desse Eg. Conselho de Contribuintes, operou-se a preclusão, a vedar o seu conhecimento em sede recursal, por força do art. 473 do CPC:

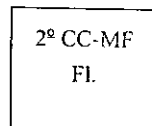
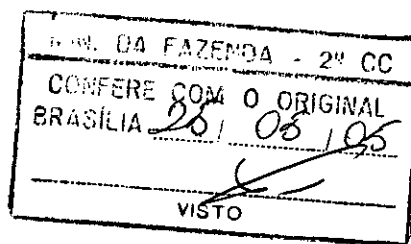
*PIS. NORMAS PROCESSUAIS. PRECLUSÃO. Ressalvadas as situações elencadas no § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, ocorre a preclusão do direito de o contribuinte apresentar matéria nova em sede de recurso voluntário, não argumentada quando da impugnação, sob pena de se suprimir a instância. Recurso não conhecido. (Acórdão nº 201-77.348, Rel. Cons. Adriana Gomes Rego Galvão, d.j. 05/11/2003)*

*PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - PRECLUSÃO - Não é lícito inovar na postulação recursal para incluir questão diversa daquela que foi originalmente deduzida quando da impugnação do lançamento na instância a quo. Se o julgador monocrático não apreciou determinada matéria, não compete ao Conselho apreciá-la, simplesmente porque haveria de ferir o princípio do duplo grau de jurisdição. Recurso não conhecido, nesta parte. (...)" (Acórdão nº 202-13.130, Rel. Cons. Antônio Carlos Bueno Ribeiro, d.j. 28/08/2001)*

*PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO - PRECLUSÃO - Matéria não suscitada na impugnação não pode ser apreciada em grau de recurso, em face da preclusão. Recurso não conhecido. (Acórdão nº 203-07.825, Rel. Cons. Antônio Augusto Borges Torres, D.j. 07/11/2001)*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 13805.013252/97-54

Recurso nº : 127.453

Acórdão nº : 204-00.064

Assim, não merece ser conhecido o presente recurso voluntário na parte em que questiona a constitucionalidade da majoração da alíquota do Finsocial e a legitimidade da compensação dos valores recolhidos indevidamente com débitos da COFINS.

Quanto aos demais pontos, melhor sorte não tem o recurso, devendo ser improvido.

Por primeiro, no que tange às alegações no sentido de que não poderia o Fisco ter atuado a ora recorrente, posto que acobertada por decisão judicial favorável, já decidiu esse Conselho de Contribuintes que as medidas judiciais não têm o condão de impedir a lavratura de auto de infração para evitar a decadência, *verbis*:

**NORMAS PROCESSUAIS - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - EXIGIBILIDADE SUSPensa - AUTO DE INFRAÇÃO - LAVRATURA - POSSIBILIDADE - A Lei nº 9.430/96, art. 63, prevê a lavratura do auto de infração para prevenir a decadência relativamente a crédito tributário com a exigibilidade suspensa. DEPÓSITO JUDICIAL - JUROS DE MORA - INAPLICABILIDADE - Descabe lançar juros de mora sobre valores cobertos por depósito judicial**

*Recurso parcialmente provido. (Acórdão nº 203-09.322, Rel. Cons. Mauro Wasilewski, d. j. 01/12/2003, negritamos)*

**NORMAS PROCESSUAIS. ARROLAMENTO DE BENS E EXIGIBILIDADE SUSPensa. Não se pode determinar a liberação dos bens arrolados em razão destes garantirem crédito com exigibilidade suspensa por força de liminar em mandado de segurança, vez que o crédito ainda não está extinto. LANÇAMENTO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. É legítima a constituição do crédito tributário, mediante auto de infração, com vistas a prevenir o instituto da decadência. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Se a descrição dos fatos atender aos fins a que se destina e se, a partir da impugnação e do recurso voluntário, restar provado que o contribuinte entendeu a exata dimensão do que lhe está sendo cobrado e os motivos pelos quais o lançamento foi constituído, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa. JUROS DE MORA. O art. 161, § 1º, do CTN, ao disciplinar os juros de mora, ressaltou a possibilidade da lei dispor de forma diversa, e a Lei nº 9.430/96 assim o fez ao estabelecer a taxa Selic. De acordo com o STF, o art. 192, § 3º, da Constituição Federal é norma não auto-aplicável. O princípio do não-confisco destina-se ao legislador. Ao aplicador da lei, resta aplicá-la. Recurso negado. (Acórdão nº 201-77.115, Rel. Cons. Adriana Gomes Rego Galvão, d.j 12/08/2003, negritamos)**

Desse modo, correto o Sr. Fiscal ao lavrar auto de infração para evitar a decadência da COFINS cuja exigibilidade está suspensa por força de liminar.

Da mesma forma, quanto à incidência dos juros de mora, esse Conselho de Contribuinte, por diversas vezes, inclusive por sua Câmara Superior de Recursos Fiscais, manifestou que na ausência ou na insuficiência do pagamento do crédito tributário, ainda que o



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 28/05/05
VISTO

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 13805.013252/97-54

Recurso nº : 127.453

Acórdão nº : 204-00.064

mesmo esteja com a sua exigibilidade suspensa, são devidos os juros de mora, salvo na hipótese de depósito integral do montante. É o que se verifica do seguinte julgado:

*CONCOMITÂNCIA – PROCESSO JUDICIAL E ADMINISTRATIVO. CABIMENTO DA AUTUAÇÃO - Diante do conformismo expresso da recorrente quanto ao cabimento da autuação na vigência de medida judicial, não se toma conhecimento da matéria em sede de recurso especial por tratar-se de questão preclusa.*

**MEDIDA JUDICIAL - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - JUROS DE MORA – CABIMENTO -** *A medida judicial, embora suspenda a exigibilidade do crédito tributário, apenas impede que a Fazenda Pública pratique atos executórios tendentes a cobrar o seu crédito, mas não tem o condão de impedir a sua constituição e nem de purgar a mora, o que só ocorre no caso do depósito (administrativo ou judicial) do montante integral do crédito tributário (art. 151, II, do CTN). É cabível a exigência de juros de mora quando da lavratura de auto de infração para prevenir a decadência de crédito tributário, cuja exigibilidade tenha sido suspensa por força de medida liminar em mandado de segurança. Tratando-se de dívida tributária, a mora é ex re e no caso da segurança ser denegada em definitivo ao final do processo, as partes deverão ser reconduzidas ao status quo ante, nos termos da Súmula 405 do STF, hipótese em que os juros de mora serão devidos desde a data de ocorrência do fato gerador, como se o mandado de segurança nunca tivesse existido. Recurso de divergência negado. (CSRF/02-01.485, Rel. Cons. Joseja Maria Coelho Marques, d.j. 10.11.2003, negritamos)*

Por fim, no que toca a aplicação da Taxa SELIC, igualmente já restou assentado o seu cabimento, vez que devidamente instituída por lei não declarada inconstitucional, a ver:

*NORMAS PROCESSUAIS - OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. RENÚNCIA ADMINISTRATIVA. A discussão de uma matéria na instância judicial implica renúncia tácita à instância administrativa. TAXA SELIC. CABIMENTO. Legítima a aplicação da Taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para a cobrança dos juros de mora, como determinado pela Lei nº 9.065/95. Recurso não conhecido quanto à matéria objeto de ação judicial e negado na parte remanescente.” (Acórdão nº 202-15.437, Rel. Cons. Gustavo Kelly Alencar, d.j. 17/02/2004, negritamos)*

*NORMAS PROCESSUAIS. CABIMENTO DE MULTA DE OFÍCIO DE 75%. TAXA SELIC. LEGITIMIDADE. A Taxa Selic é legítima, devendo a Administração Tributária curvar-se à sua observância, sendo descabido ao Conselho de Contribuintes averiguar ataques que imputam inconstitucionalidade à rubrica aludida. Preliminar rejeitada. COFINS. CONFISSÃO OPERADA PELA CONTRIBUINTE QUANDO JÁ INSTAURADA FISCALIZAÇÃO. A denúncia operada pela empresa após iniciada fiscalização para verificação de sua situação tributária não desqualifica a imputação de multa, ou atrai a incidência da multa de 20%, implicando em aplicação do artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96 (75%). Recurso negado. (Acórdão nº 203-09.503, Rel. Cons. César Piantavigna, d. j. 17/03/2004, negritamos)*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 25 05 05
<i>[Assinatura]</i>

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 13805.013252/97-54  
Recurso nº : 127.453  
Acórdão nº : 204-00.064

Destarte, não conheço o recurso voluntário na parte submetida ao crivo do Poder Judiciário e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.

Sala das Sessões, em 13 de abril de 2005

*Adriene Maria de Miranda*  
ADRIENE MARIA DE MIRANDA //