



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Csd/7

Processo nº : 13839.003493/2002-07
Recurso nº : 139318
Matéria : CSLL – EXS: 1999 a 2001
Recorrente : COOPERATIVA DE CONSUMO COOPERCICA
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP.
Sessão de : 20 DE OUTUBRO DE 2004.
Acórdão nº : 107-07.816

ACRÉSCIMOS LEGAIS - JUROS DE MORA - O montante dos Juros de Mora constante do Auto de Infração não representa exação definitiva, mas tão somente o acréscimo legal acessório calculado até a data da sua lavratura. É na liquidação do débito, caso o contribuinte não tenha sucesso na pendência judicial, que se fará o encontro de contas entre este e o valor depositado, que também é acrescido de juros.

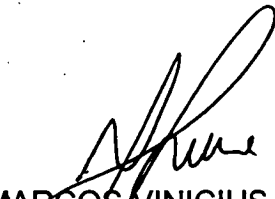
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por COOPERATIVA DE CONSUMO COOPERCICA.

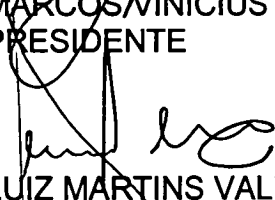
ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER do recurso em relação à matéria submetida ao poder judiciário e, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para excluir a multa de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Carlos Alberto Gonçalves Nunes (Relator), Natanael Martins e Octavio Campos Fischer, que também excluiu a parcela de juros de mora sobre a quantia depositada. Vencidos Marcos Vinicius Neder de Lima e Albertina Silva Santos de Lima, que mantinham a multa de ofício. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Luiz Martins Valero.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo : 13839.003493/2002-07
Acórdão : 107-07.816


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE


LUIZ MARTINS VALERO
REDATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 25 MAI 2005

Participou, ainda, do presente julgamento, o Conselheiro: NEICYR DE ALMEIDA.

Ausente o Conselheiro HUGO CORREIA SOTERO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo : 13839.003493/2002-07
Acórdão : 107-07.816

Recurso nº : 139318
Recorrente : COOPERATIVA DE CONSUMO COOPERCICA

RELATÓRIO

COOPERATIVA DE CONSUMO COOPERCICA, já qualificada nos autos, recorre a este Colegiado (fls. 185/199) contra o Ac. DRJ/CPS Nº 3.949, de 14/05/2003 (fls. 171/179) que não tomou conhecimento da sua impugnação, na parte em que entendeu submetida ao Poder Judiciário, e manteve a multa de lançamento de ofício e os juros de mora.

O auto de infração de fls. 43/45 tem por fundamento fático a falta de recolhimento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), apurada na DIPJ, não paga e não informada na DCTF, correspondente aos fatos geradores de 30/09/99, 30/06/2000, 30/09/2000, 31/12/2000, 31/03/2001 e 30/06/2001, e por fundamento legal os arts. 2º e §§ da Lei 7.689/88, 19 da Lei nº 9.249/96, 28 da Lei nº 9.430/96 e 6º da Medida Provisória nº 1.807/99 e suas reedições e 6º da Medida Provisória nº 1.858/99 e suas reedições.

A empresa impugnou a exigência, fls. 50/61, esclarecendo que ajuizou, em 16/11/1998, ação ordinária contra a União com pedido de antecipação da tutela (fls. 117/130), contra o disposto no art. 69 da Lei 9.532/97, sendo-lhe concedida a medida em 28/07/1999 (fls. 133), suspendendo, assim, desde 1º/01/1988, a exigibilidade dos tributos questionados judicialmente. A sentença, publicada no Diário da Justiça em 22/09/2000 (fls. 146), julgou improcedente a ação ajuizada. Contra essa decisão interpôs recurso de embargos de declaração (fls. 147) que foram rejeitados (fls. 151/152). Apresentou recurso de apelação ao Egrégio Tribunal Regional Federal da Primeira Região (fls 153), que, na data do



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SÉTIMA CÂMARA

Processo : 13839.003493/2002-07
Acórdão : 107-07.816

recurso ao Conselho de Contribuintes, se encontrava concluso para a apreciação do Desembargador relator.

Sustenta a inconstitucionalidade do art. 69 da Lei 9.532/97 por regular matéria privativa de lei complementar, nos termos do art. 146, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal de 1988, discorrendo sobre ela, citando pronunciamentos dos Tribunais Superiores e asseverando que, como as cooperativas não tem fito de lucro, não podem sofrer a incidência da CSLL.

Por outro lado, continua, como se extrai do auto de infração, foi incluído no suposto débito apurado o valor relativo ao fato gerador ocorrido em 30/09/99, da ordem de R\$ 16.850,26 sobre o qual foram calculados e lançados multa e juros. Ocorre que tal pagamento foi depositado judicialmente pela Coopercica (doc. nº 09), inclusive com juros, nos autos da ação ordinária nº 1998.34.00.028664-2. A exigibilidade desse débito encontra-se suspensa, seja, por força da antecipação da tutela, seja em razão do depósito judicial promovido em 31/07/2001, nos termos do art. 151, do CTN, impondo-se o cancelamento da cobrança da CSLL referente ao fato gerador ocorrido em 30/09/99, inclusive multa e juros.

Insurge-se contra a multa de lançamento de ofício de 75% por não ter cometido nenhuma infração que justificasse sua aplicação e por seu valor acerbado diante do valor da contribuição, sendo que o critério utilizado desconsidera as circunstâncias de fato e de direito do contribuinte.

Sustenta, também, a improcedência dos juros de mora, dizendo que o auto de infração desconsiderou que a cooperativa, até 25/09/2002, estava amparada por decisão judicial que suspendeu a exigibilidade do tributo, não havendo que se falar em tributo devido e, por conseqüência, em juros de mora, eis que mora efetivamente não houve.

4

10



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo : 13839.003493/2002-07
Acórdão : 107-07.816

Repele por fim a aplicação da Taxa Selic no cálculo dos juros de mora, citando a decisão do STJ, nesse sentido, no Resp nº 291.257.

Seus argumentos não foram acolhidos pelo julgador de primeira instância que manteve o lançamento em decisão que, em apertada síntese, sustenta que a busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, além de não obstaculizar a formalização do lançamento, se prévia, impede a apreciação de razões de mérito por parte da autoridade administrativa a quem caberia o julgamento. Reporta-se ao ADN COSIT nº 03, de 14/02/96.

Diz o julgador que, identificado débito tributário em procedimento de ofício e não estando presentes as hipóteses do art. 63 da Lei 9.430, de 1996, é devida a multa de ofício no percentual lançado de 75%.

Ademais, os embargos de declaração foram rejeitados em decisão publicada em 25/09/2002 (fls. 5) de sorte que, quando da ciência pelo contribuinte do auto de infração, em 25/09/2002, ele não estava mais amparado pela antecipação da tutela. Daí, descaber a alegação de que o auto de infração deveria ser formalizado sem multa de ofício e com exigibilidade suspensa.

Quanto aos juros de mora, o aresto concluiu que o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora seja qual for o motivo determinante de sua falta. Ainda que o principal esteja sob exame do Poder Judiciário, com exigibilidade suspensa, é cabível a inclusão, no lançamento, de juros de mora, calculados à taxa referencial do Sistema de Liquidação e Custódia-SELIC, nos termos da legislação em vigor (CTN., art. 161, c/c Decreto-lei nº 1.736/79, art. 5º).

Em relação, à arguição de inconstitucionalidade entendeu a decisão de primeira instância que a apreciação de ilegalidade e inconstitucionalidade da



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo : 13839.003493/2002-07
Acórdão : 107-07.816

legislação tributária não é de competência da autoridade administrativa, sendo exclusiva do Poder Judiciário.

Em seu recurso, a empresa afirma que há questões que não figuram na ação ordinária movida pela Recorrente e que, portanto, merecem apreciação no âmbito administrativo.

A recorrente junta à sua petição a guia de depósito referente ao suposto débito vencido em 30/09/99 (fls. 204), tendo em vista a possível perda ou extravio do referido documento, de modo que, estando sua exigibilidade suspensa, devendo assim ser cancelada a cobrança da CSLL referente ao fato gerador ocorrido em 30/09/99, inclusive quanto à multa e os juros de mora.

Reitera argumentos já apresentados em sua impugnação sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, afirmando, inclusive, que o recurso de apelação interposto ao Egrégio Tribunal Regional Federal da Primeira Região foi recebido nos efeitos suspensivo e devolutivo (fls. 192 e 193), descabendo, desta forma, a aplicação da multa de ofício, e a cobrança dos juros de mora, sobretudo com base na taxa SELIC, cuja ilegalidade e inconstitucionalidade volta a argüir.

Persevera na sustentação das razões de ordem constitucional e de inexistência de lucro por parte das cooperativas.

A Cooperativa foi intimada da decisão de primeira instância em 02/09/2003 (fls. 182) e apresentou o seu recurso em 30/09/2003 (fls. 185), que teve seguimento em face do arrolamento de bens de que tratam as fls. 200/203.

É O RELATÓRIO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo : 13839.003493/2002-07
Acórdão : 107-07.816

VOTO

Conselheiro CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, Relator.

Recurso tempestivo e assente em lei, dele tomo conhecimento.

Da opção pela via judicial:

A empresa alega matéria diferenciada da submetida ao Poder Judiciário na ação ordinária com pedido de antecipação da tutela por ela proposta que seriam a questão da multa de lançamento de ofício e dos juros de mora, sobretudo com base na SELIC, questões de que o relator se ocupará adiante, uma vez que a opção do contribuinte pela via judicial para assegurar determinado direito não implica em renúncia à instância administrativa em relação às questões que, embora correlatas, não compõem o pedido formulado ao Poder Judiciário. As demais matérias objeto de litígio na instância administrativa devem ser conhecidas e julgadas nesta esfera.

Quanto à concomitância da matéria submetida ao Judiciário e à instância administrativa, a Câmara Superior de Recursos Fiscais já pôs pá-de-cal nesse tema, mantendo ou reformando decisões das diversas Câmaras do Conselho de Contribuintes, uniformizando o entendimento de que a propositura de ação ao Judiciário, por qualquer modalidade processual, com o mesmo objeto, antes ou depois da autuação, importa na renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de recurso interposto.

Com efeito, dizem o artigo 38 e seu parágrafo único, da Lei nº 6.830, de 22/09/80:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo : 13839.003493/2002-07
Acórdão : 107-07.816

"Art. 38 - A discussão judicial da dívida ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição de indébito ou ação anulatória do ato declarativo, esta procedida de depósito preparatório do valor do débito monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

Parágrafo único - A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto."

Não teria sentido que o Colegiado se manifestasse sobre matéria a ser decidida pelo Poder Judiciário, posto que qualquer que seja a sua decisão prevalecerá sempre o que for decidido por aquele Poder.

O litígio foi, pois, transferido da esfera administrativa para a judicial, instância superior e autônoma, que decidirá a pendência com grau de definitividade.

Nesta situação, a Administração deixa de ser o órgão ativo do Estado e passa a ser parte na contenda judicial; não será mais ela quem aplicará o Direito, mas o Judiciário ao compor a lide.

A autoridade administrativa deverá tão-somente findar a fase administrativa, com a decisão de primeira instância, fazendo, com isso, nascer o título executório, nos precisos termos do disposto no parágrafo único do art. 62 do Decreto nº 70.235/72.

O referido artigo e seu parágrafo único estão assim redigidos:

"Artigo 62. Durante a vigência de medida judicial que determinar a suspensão da cobrança do tributo não será instaurado procedimento fiscal contra o sujeito passivo favorecido pela decisão, relativamente à matéria sobre que versar a ordem de suspensão.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo : 13839.003493/2002-07
Acórdão : 107-07.816

Parágrafo único. Se a medida referir-se à matéria objeto de processo fiscal, o curso deste não será suspenso exceto quanto aos atos executórios. (grifei)

Como o recurso ao Conselho de Contribuintes é um simples prolongamento da fase administrativa, a legislação vigente (lei nº 6.830/80, art. 38), a exemplo da anterior (Decreto-lei nº 1.737/79, art. 1º III, e §§ 1º e 2º), estabelece que o recurso ao Judiciário, com vistas à anulação do crédito tributário, implica na renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e na desistência de recurso acaso interposto.

Vale dizer que, se o contribuinte, ao ingressar no Judiciário, não interpusera recurso ao Conselho de Contribuintes renuncia à via administrativa. Se já o fez, desiste do recurso oferecido. E, neste caso, tem-se que a decisão de primeira instância torna-se definitiva, no âmbito administrativo.

É sábia a lei ao assim dispor. Não teria o menor sentido dois procedimentos paralelos, concomitantes, com o mesmo objeto e visando o mesmo fim (a composição da lide), quando se sabe que somente uma delas irá prevalecer, e que será a do Poder Judiciário, em face da estrutura organizacional tripartite dos poderes da República (C.F./88, Título IV, notadamente o disposto no Capítulo VI, desse Título). E também diante da prevalência das decisões judiciais na interpretação da lei (C.F./88, art. 5º, item XXXV).

De lembrar que cabe ao Poder Judiciário o controle jurisdicional dos atos administrativos, passando o Estado, nesse momento, a parte na relação jurídica formada com o ingresso do administrado na Justiça. Como já se disse, cessa o Poder da Administração de aplicar o Direito, no particular, cedendo o passo à Justiça. E o que nela for decidido deverá prevalecer por resultar da instância superior. Superior porque ela poderá alterar a decisão administrativa, enquanto esta



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo : 13839.003493/2002-07
Acórdão : 107-07.816

não tem o condão de modificar aquela, e, portanto seria inócua sua prolação posterior.

Por derradeiro, deve-se consignar que não há incompatibilidade entre o comando legal, contido no parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80, e o princípio do contraditório e da ampla defesa insculpido no item LV do art. 5º da Constituição Federal de 1988, assim redigido:

"LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

O que estabelece a Lei Maior é que, tanto no processo judicial, como no processo administrativo, conforme a instância em que a lide correr, serão assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Em nenhum momento prescreve o texto constitucional que serão assegurados procedimentos paralelos e simultâneos com o mesmo objeto e o mesmo fim, em instâncias diferentes, administrativa e judicial, posto que a própria Lei Magna estabelece a prevalência desta sobre aquela (art. 5º, item XXXV).

O contribuinte pode defender-se na instância administrativa, com as referidas garantias, e, se nela sucumbir, recorrer ao Poder Judiciário, com iguais garantias. Pode, desde logo, ingressar no Judiciário, que é instância autônoma, o que significa dizer que o contribuinte não está obrigado a primeiro discutir a questão na esfera administrativa. O que não pode, não somente por uma questão de lógica e bom-senso, mas acima de tudo por expressa disposição legal (art. 38, par. ún. da Lei nº 6.830/80), é pelejar simultaneamente nas duas instâncias para anular o crédito tributário. D'onde se conclui que, se o contribuinte recorre ao Conselho após o ingresso no Judiciário, esse recurso sequer poderá ser conhecido por falta de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo : 13839.003493/2002-07
Acórdão : 107-07.816

fundamento legal para sua interposição, já que a própria lei estabelece a renúncia do contribuinte ao recurso administrativo. Se interposto antes de ingressar na Justiça, a lei decreta a desistência do mesmo, nada restando ao Conselho apreciar.

No mais, o contribuinte pode peticionar e o fez. Mas isso não quer dizer que a pretensão inserta na petição tenha de ser acolhida. A autoridade poderá não conhecê-la, como o fez.

E houve-se com acerto a autoridade de primeira instância.

Como a matéria foi devolvida ao Conselho de Contribuintes, entendo que, igualmente, não se deve conhecer do recurso em relação à matéria submetida ao Poder Judiciário.

Insiste na apreciação pelo Conselho de Contribuintes de razões de índole constitucional contra o art. 69 da Lei nº 9.532/97, reportando-se, inclusive, a acórdãos da instância administrativa anteriores à Portaria MF nº 103, de 23/04/2002. Como se sabe essa portaria, alterando o regimento interno da CSRF e dos Conselhos de Contribuintes, vedou a esses órgãos afastar a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo em vigor, que já não tenha sido reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal ou cuja constituição do crédito tributário tenha sido dispensada por ato do Secretário da Receita Federal.

E, como inexiste nos autos decisão judicial determinando ao Colegiado que examine semelhante questão, ou mesmo, anulando o ato ministerial, e bem assim decisão da Suprema Corte no sentido da inconstitucionalidade do mencionado art. 69, nem dispensa pela SRF da constituição do crédito a ele referente, o Colegiado não deve conhecer realmente das razões de inconstitucionalidade daquele dispositivo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo : 13839.003493/2002-07
Acórdão : 107-07.816

Da multa de lançamento de ofício:

Inobstante a concessão da antecipação da tutela ter ocorrido em 28/07/1999 (fls. 132), entendo que seus efeitos remontam a 1º/01/98, pois o magistrado ao concedê-la assegurou à autora o direito de não recolher os tributos de competência da União Federal, sobre os atos cooperados por ela praticados, na conformidade do pedido feito na ação ordinária (fls. 130).

Neste caso, não há dúvida de que a exigência do tributo fora suspensa até que a Justiça se pronunciasse sobre a obrigação tributária discutida.

Se não havia exigência, realmente não há que se falar em multa de lançamento de ofício.

Se não havia exigência, realmente não há que se falar em multa de lançamento de ofício.

A decisão de primeira instância manteve a multa de lançamento de ofício ao argumento de que quando da ciência do auto de infração, o contribuinte não mais estava ao abrigo da tutela antecipada, uma vez que a sentença que considerou improcedente a ação ordinária já havia sido publicada.

Isso seria correto, se a concessão da antecipação da tutela somente produzisse efeitos a partir da data de sua concessão, o que não me parece ser certo, porque, quando o magistrado assegurou ao contribuinte o direito de não recolher os tributos, suspendeu-lhes as exigências.

Não considerou, portanto, o fato de que a empresa apelara dessa decisão, que, segundo a recorrente fora recebida nos dois efeitos, suspensivo e devolutivo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo : 13839.003493/2002-07
Acórdão : 107-07.816

Embora o contribuinte não tenha comprovado o efeito suspensivo da apelação, à míngua disso, entendo descaber a aplicação da multa de mora em tal situação pelas seguintes razões.

O art. 63 e seus §§ da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, estão assim redigidos:

“Art. 63. 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.

§ 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.”

O Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966), por seu turno, dispõe:

“Art. 151 - Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

.....”omissis”.....

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Inciso inserido pela Lei Complementar nº 104, de 10/01/2001).”

Como se vê, a lei afasta, desde logo, a multa de lançamento de ofício (art. 63, “caput”) quando o lançamento vise prevenir a decadência de tributos e contribuições, cuja exigibilidade tiver sido suspensa por força de liminar em

MB 7



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo : 13839.003493/2002-07
Acórdão : 107-07.816

mandado de segurança, ou tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial, concedida antes do início de qualquer procedimento de ofício.

Foi exatamente o que ocorreu. A empresa requereu a antecipação da tutela, antes de qualquer procedimento de ofício.

Em tal situação, o magistrado está convencido da verossimilhança da alegação e, conseqüentemente, a razoabilidade do pedido, pois, do contrário, negaria a antecipação.

É verdade que, posteriormente, a ação ordinária foi julgada improcedente e que a empresa não comprovou, como se disse, que o recurso de apelação fora recebido com duplo efeito.

Inobstante, é inegável que o contribuinte levantou a questão ao bater às portas da Justiça, e, por via indireta, levou o fato ao conhecimento do fisco.

Ora, se assim é, sucumbente a empresa, em decisão definitiva, ou seja, transitada em julgado, caberia ao fisco cobrar o imposto com a multa de mora, com a incidência desta interrompida no período compreendido entre a data da concessão da medida judicial até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição. Isto se não tiver sido feito o depósito antes do lançamento.

O fisco não pode constituir o crédito e aplicar a multa de lançamento de ofício, como ocorreu na espécie, em que a reforma da sentença que concedeu a segurança não era definitiva.

É o que se depreende do disposto no art. 63 e seus §§, retrotranscritos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo : 13839.003493/2002-07
Acórdão : 107-07.816

Ainda porque, quando o retrotranscrito art. 63, "caput", diz que não caberá lançamento de multa de ofício quando a exigência HOUVER sido suspensa, está prestando uma homenagem à aparência de bom direito do contribuinte que intentou a ação, levando o fato ao conhecimento da Justiça e da Administração. Só por este fato o contribuinte fica vacinado contra a penalidade correspondente ao lançamento de ofício.

Quando, no § 2º desse dispositivo, a lei conclui que a ação judicial favorecida com a medida liminar ou antecipação de tutela, interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição, está deixando claro que não há lugar para a multa de lançamento de ofício, enquanto a matéria ainda estiver sendo apreciada pelo Judiciário. Ou seja, enquanto não houver trânsito em julgado. Nessa situação, o fisco só pode lançar o tributo para garantir-se da decadência.

Dos juros de mora:

Os juros moratórios foram lançados com fundamento no artigo 13 da Lei nº 9.065/95 e artigo 61, parágrafo 3º da Lei nº 9.430/96, como consta do demonstrativo próprio, anexo ao auto de infração (fls. 50), e estão em consonância com a lei nacional.

Com efeito, dispõe o artigo 161 do Código Tributário Nacional:

"Art. 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."

15

NC



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo : 13839.003493/2002-07
Acórdão : 107-07.816

§ 1º - Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês." (grifei)

Ocorre que o legislador ordinário, no uso da faculdade que lhe assegurou o § 3º supra, dispôs em contrário, estabelecendo, a partir de janeiro de 1995, a cobrança dos juros moratórios com base na taxa SELIC.

Por derradeiro, os juros de mora são devidos por força de lei, mesmo durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial (Decreto-lei nº 1.736/79, art. 5º; RIR/94, art. 988, § 2º e RIR/99, art. 953, § 3º).

No entanto, descabe a exigência dos juros sobre o valor da contribuição de R\$ 16.850,26, referente a 30/09/99, tendo em vista o depósito da exigência (fls. 204), de acordo com a jurisprudência do Primeiro Conselho de Contribuintes, consoante Acórdãos nºs. 108-07.439, de 1º/07/2003; 101-93.952, de 18/09/2002; 101-93.058, de 11/05/2002 e 101-93.334, de 24/01/2001.

Esta Câmara, no Acórdão nº 107-03.952, de 18/03/97, em relação a essa matéria decidiu:

"ACRÉSCIMOS LEGAIS – JUROS DE MORA - DESCABIMENTO DA EXIGÊNCIA. São inexigíveis os juros de mora incidentes sobre os tributos e contribuições quando comprovado o depósito do crédito tributário sob discussão na via judicial."

Conclusão:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo : 13839.003493/2002-07
Acórdão : 107-07.816

Nesta ordem de juízos, deixo de tomar conhecimento do recurso interposto no que se refere à matéria submetida ao Poder Judiciário, e dou provimento parcial ao recurso para afastar a multa de lançamento de ofício e os juros de mora incidentes sobre o valor da contribuição de R\$ 16.850,26.

Sala das Sessões - DF, 20 de outubro de 2004.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Carlos Alberto Gonçalves Nunes', with a long, sweeping flourish extending from the end.

CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo : 13839.003493/2002-07
Acórdão : 107-07.816

VOTO VENCEDOR

Conselheiro Luiz Martins Valero, Redator Designado.

Minha divergência com o Relator diz respeito à sua proposição no sentido de que o lançamento para prevenir a decadência não deve estar acrescido de juros de mora.

Penso que o montante dos Juros de Mora constante do Auto de Infração não representa exação definitiva, mas tão somente o acréscimo legal acessório calculado até a data da sua lavratura.

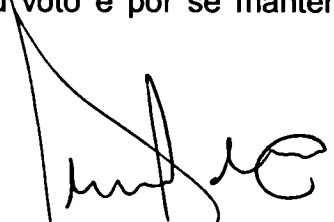
É na liquidação do débito, caso o contribuinte não tenha sucesso na pendência judicial, que se fará o encontro de contas entre este e o valor depositado, que também é acrescido de juros.

É assim com o valor principal, por isso, não há razão para ser diferente no tocante aos juros de mora.

A multa de ofício, esta sim, não deve ser exigida em lançamentos destinados a prevenir a decadência, ainda mais quando o depósito precedeu a ação do fisco.

Se o contribuinte depositou integralmente o valor acrescido de juros de mora, como consta dos autos, nenhum prejuízo terá quando findar-se a ação judicial.

Por isso meu voto é por se manter os juros de mora no Auto de Infração.



LUIZ MARTINS VALERO