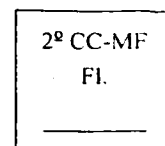
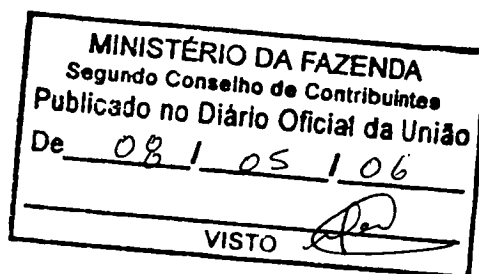




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 15374.001326/2001-72
Recurso nº : 125.764
Acórdão nº : 201-77.747



Recorrente : ESSO BRASILEIRA DE PETRÓLEO LTDA.
Recorrida : DRJ no Rio de Janeiro - RJ

NORMAS PROCESSUAIS. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL.

O ajuizamento de qualquer ação judicial, antes ou após o lançamento de ofício, importa renúncia à apreciação da matéria pelas instâncias julgadoras administrativas. Havendo a recorrente impetrado Mandados de Segurança para discutir a incidência da contribuição sobre as operações com combustíveis e sobre outras receitas, descabe a discussão destas matérias por este Colegiado. **Recurso não conhecido nesta parte.**

COFINS. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

Estando a distribuidora de combustíveis obrigada, por ordem judicial, a efetuar os depósitos judiciais relativos à Cofins devida pelos comerciantes varejistas, porém impedida de efetuar os recolhimentos, o lançamento do crédito tributário constituído para prevenir a decadência deve se operar em nome daqueles comerciantes varejistas, partes da lide discutida no Judiciário.

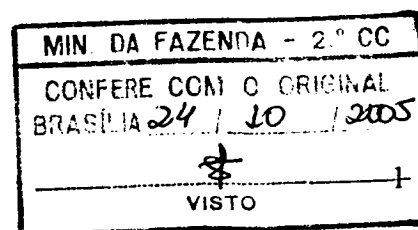
DEPÓSITO JUDICIAL INTEGRAL. JUROS DE MORA.

O depósito judicial integral e no prazo correto não autoriza o lançamento dos juros de mora, mesmo que com exigibilidade suspensa.

Recursos voluntário e de ofício negados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos interpostos por ESSO BRASILEIRA DE PETRÓLEO LTDA. e pela DRJ NO RIO DE JANEIRO - RJ.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: **I) por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao recurso de ofício, nos termos do voto da Relatora; e b) em não conhecer do recurso voluntário, quanto à matéria submetida à apreciação do Judiciário; e II) por maioria de votos, na parte conhecida, em dar provimento ao recurso voluntário para afastar do lançamento os juros relativos à parte depositada.** Vencidos os Conselheiros Adriana Gomes Rêgo Galvão





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

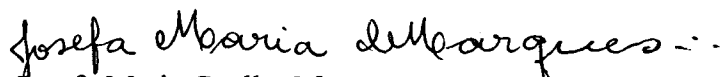
Processo nº : 15374.001326/2001-72
Recurso nº : 125.764
Acórdão nº : 201-77.747

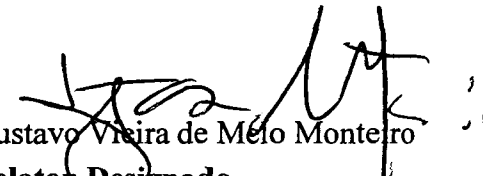
MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 24 / 10 / 2005
 VISTO

2º CC-MF
Fl.

(Relatora) e José Antonio Francisco. Designado o Conselheiro **Gustavo Vieira de Melo Monteiro** para redigir o voto vencedor, nesta parte.

Sala das Sessões, em 10 de agosto de 2004.

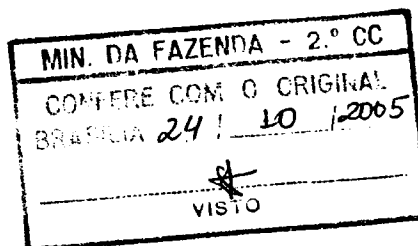

Josefa Maria Coelho Marques
Presidente


Gustavo Vieira de Melo Monteiro
Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros **Antonio Mario de Abreu Pinto**, **Antonio Carlos Atulim**, **Sérgio Gomes Velloso** e **Rogério Gustavo Dreyer**.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 15374.001326/2001-72
Recurso nº : 125.764
Acórdão nº : 201-77.747

Recorrente : ESSO BRASILEIRA DE PETRÓLEO LTDA. E DRJ NO RIO DE JANEIRO - RJ

RELATÓRIO

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro - RJ recorre de ofício a este Colegiado, nos termos do art. 34 do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pela Lei nº 9.532/97, e Portaria MF nº 333, de 1997, através do Acórdão nº 668, de 26/7/2002, fls. 409/419, que julgou procedente em parte o lançamento consubstanciado no auto de infração de Cofins, fls. 102/104, relativo aos fatos geradores ocorridos de fevereiro de 1999 a junho de 2000.

Contra o mesmo Acórdão e na parte da exigência por ele mantida, recorre também a este Colegiado, por meio do recurso de fls. 435/446, Esso Brasileira de Petróleo Ltda., já qualificada nos autos.

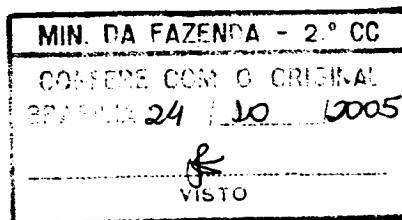
Do Termo de Verificação e Constatação Fiscal nº 2, fls. 97/98, consta que a empresa impetrou Mandado de Segurança nº 92.0054280-0 para não recolher a Cofins. Em 27/3/95, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, em sede de apelação nos autos do MS nº 94.02.01554, reconheceu à autuada a imunidade do art. 155, § 3º, da Constituição Federal, aplicável às operações com combustíveis e derivados de petróleo, havendo tal decisão transitado em julgado, porém, em razão do disposto no art. 4º da Lei nº 9.718/98, a empresa, que é uma distribuidora de combustíveis, impetrou outro Mandado de Segurança, havendo o juiz concedido liminar para que a União apenas cobrasse da autuada a Cofins relativa às vendas de gasolina automotiva e óleo diesel feitas pelos seus comerciantes varejistas.

De acordo com a autuação, a contribuinte efetuou depósitos judiciais entre 21/10/99 e 30/6/2000, mas, por solicitação da Procuradoria Regional da Fazenda Nacional, procedeu-se à constituição do crédito tributário, sem a exigência de multa de ofício, para evitar a decadência, restando suspensa a exigibilidade do crédito tributário até o trânsito em julgado do Mandado de Segurança nº 99.0002886-0.

Tempestivamente a contribuinte insurge-se contra a exigência fiscal, conforme impugnação às fls.175/190, onde alega:

1) que o crédito tributário se decompõe em valores objeto de depósito judicial, nos autos do MS nº 99.002866-0, em valores depositados judicialmente mas relativos à Cofins devida pelos revendedores, e ainda sobre outras receitas;

2) relativamente aos depósitos judiciais da própria distribuidora, que, em face do trânsito em julgado na AMS nº 94.02.01554-0/RJ, não é contribuinte da Cofins, no que tange ao faturamento mensal decorrente de suas operações com petróleo e combustíveis, porém, impetrou novo Mandado de Segurança por entender que o art. 4º da Lei nº 9.718/98 prejudicaria a coisa julgada material que lhe assegurava a imunidade à incidência da Cofins. Como o Tribunal Regional Federal da 2ª Região determinou que fizesse o depósito judicial, o fez a partir de outubro de 1999. Além disso, o art. 142 do CTN, ao dispor sobre a competência para constituir o crédito tributário, determina que seja verificada a ocorrência do fato gerador, porém, havendo imunidade, não há fato gerador, razão porque o lançamento de ofício é nulo de pleno direito;



Processo nº : 15374.001326/2001-72
Recurso nº : 125.764
Acórdão nº : 201-77.747

3) quanto aos depósitos judiciais dos revendedores, que se trata de Cofins devida pelos comerciantes varejistas, retida e recolhida pela distribuidora na condição de substituta tributária, mas que, por determinação judicial, em relação a alguns revendedores varejistas, os valores apurados foram depositados judicialmente, conforme Darf que anexa. Salienta que, por não ser contribuinte do tributo questionado judicialmente nestes casos, não tem legitimidade processual em tais processos. Neste item, o auto seria, então, também nulo de pleno direito porque a impugnante não é o sujeito passivo da obrigação tributária;

4) quanto às outras receitas, que, por considerar inconstitucional a nova base de cálculo da Cofins, impetrou o Mandado de Segurança nº 99.0023563-0 e, tecendo comentários acerca da suposta inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, conclui que também neste item o auto é improcedente, porque a cobrança da Cofins sobre a totalidade das receitas auferidas é inconstitucional; e

5) que admitir que a exigibilidade encontra-se suspensa importa afastar a configuração da mora do devedor e a aplicação de juros de mora supõe que o devedor cometeu uma falta ao não adimplir a obrigação tributária na data prevista pela legislação aplicável; que um dos efeitos da medida liminar é afastar a exigibilidade do crédito tributário; e o depósito judicial não apenas suspende a exigibilidade, como faz cessar a responsabilidade pelos juros de mora, de forma que ambos elidem a aplicação dos juros de mora, conforme jurisprudência que transcreve.

Por meio do despacho às fls. 401/402, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba - PR, naquela época competente para julgar o feito, pede esclarecimentos à Procuradoria Regional da Fazenda Nacional no Rio de Janeiro - RJ a respeito de quem é o sujeito passivo da obrigação em face do Mandado de Segurança nº 99.0002866-0, tendo em vista que, de acordo com a Lei nº 9.718/98, seriam as refinarias as responsáveis tributárias, e ainda que, de acordo com o Memo PRFN nº 187/99, fl. 169, o depósito judicial seria efetuado pelas refinarias, não obstante observar que, às fls. 86/96, o depósito foi efetuado pela impetrante, e nas DCTF por ela apresentadas, fls. 19/84, constar a informação do débito suspenso.

A Procuradoria, então, esclarece que, ao contrário do que fora comunicado à Superintendência Regional da Receita Federal na 7ª RF, os depósitos deveriam ser realizados pela própria Esso, e não pela refinaria.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro - RJ, que, em razão de alteração regimental passou a ser a competente para julgamento dos autos, manteve o lançamento em parte, conforme o Acórdão citado, cuja ementa apresenta o seguinte teor:

"Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 28/02/1999 a 30/06/2000

Ementa: AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA. EFEITOS.

A existência de ação judicial, em nome da interessada, importa em renúncia às instâncias administrativas quanto à matéria objeto da ação, devendo o respectivo crédito tributário correspondente ser constituído a fim de prevenir sua decadência.

AÇÃO JUDICIAL. DEPÓSITO. LANÇAMENTO. PREVENÇÃO DA DECADÊNCIA.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 15374.001326/2001-72
Recurso nº : 125.764
Acórdão nº : 201-77.747

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 24 / 10 / 2005
VISTO

2º CC-MF
Fl.

A interposição de ação judicial, seja qual for a modalidade, não tem o condão de impedir o lançamento de ofício, dado que a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, fazendo-se necessária sempre que presentes os pressupostos legais.

AÇÃO JUDICIAL. LANÇAMENTO. JUROS.

Deve-se fazer constar do lançamento os juros moratórios, mesmo quando se trata de débito suspenso por medida judicial, visto que, quando da conversão em renda, os juros de mora devidos serão plenamente excluídos, no caso de os depósitos judiciais se revelarem efetivamente tempestivos e integrais, funcionando como pagamentos à vista.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 28/02/1999 a 30/06/2000

Ementa: SUJEIÇÃO PASSIVA. ERRO NA EDIFICAÇÃO.

É de se exonerar do montante lançado, toda a parcela de contribuição constituída, que se revele oriunda de relação jurídico-tributária obrigacional na qual o autuado não se posiciona em seu pólo passivo.

Lançamento Procedente em Parte”.

Por força do recurso necessário, os autos são submetidos à apreciação por este Colegiado.

Além disso, ciente da decisão de primeira instância em 22/12/2003, fl. 432, a contribuinte também interpôs recurso voluntário, em 15/1/2004, onde, além de reiterar os argumentos expendidos na impugnação a respeito da imunidade constitucional relativa à Cofins incidente sobre as operações com combustíveis e da inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, além dos argumentos com que se insurgiu contra a aplicação dos juros de mora, aduz que primeiro ingressou em juízo e somente depois sofreu a autuação fiscal, de forma que não se pode dizer que não tem direito à discussão do crédito na esfera administrativa, conforme a jurisprudência administrativa que colacionada.

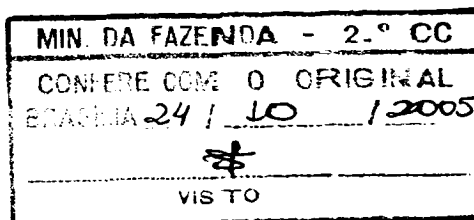
Por fim, pede provimento do seu recurso voluntário para que se reforme a decisão recorrida, determinando-se o cancelamento do auto de infração, e arquivamento do presente processo.

Às fls. 447/570 consta arrolamento de bens para seguimento do recurso a esta instância julgadora.

É o relatório.



Processo nº : 15374.001326/2001-72
Recurso nº : 125.764
Acórdão nº : 201-77.747



VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
ADRIANA GOMES RÊGO GALVÃO
(VENCIDO QUANTO AOS JUROS)

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão porque dele tomo conhecimento.

Mas, analisando inicialmente a questão submetida ao recurso de ofício, é de se constatar que apesar de não constar dos autos o inteiro teor das decisões judiciais relativas às ações judiciais interpostas pelos comerciantes varejistas adquirentes dos derivados de petróleo da distribuidora, ora recorrente, tem-se que, em suas DCTF apresentadas e constantes às fls. 16/82, a declarante informa como débito suspenso em razão de depósitos judiciais, decorrentes de diversos processos, que especifica.

Também na descrição dos fatos, apesar de a autuante não esclarecer de forma detalhada, verifica-se que ela separou os valores, ambos declarados em DCTF, em dois itens (I e II), informando que o item I consta das planilhas fornecidas pela contribuinte. A partir destas planilhas, fls. 99/101, também se verifica os mesmos valores que a recorrente informa serem relativos à substituição tributária, no item “Depósito Judicial (S. Tributária)”.

Mas é, sobretudo, em razão das cópias dos Darfs trazidas aos autos pela recorrente, quando de sua impugnação, às fls. 214/381, que se tem a comprovação de que, de fato, os valores que a autuante separa no item II dizem respeito a depósitos judiciais da Cofins devida por substituídos da autuada.

Ocorre que, muito embora a autuada tenha o dever, em razão da ordem judicial, de efetuar tais depósitos, se havia uma decisão judicial que a impedia de efetuar o recolhimento da contribuição, a exigência fiscal não pode recair sobre ela.

Corroborar com o alegado o fato de o lançamento relativo a estes valores ter sido, também, efetuado com a exigibilidade suspensa, pois, se a Fazenda Nacional não pode inscrever em dívida ativa tais valores, se eles estão pendentes de um trânsito em julgado, a substituta tributária certamente não poderia efetuar tais recolhimentos. E se o lançamento é para prevenir a decadência, deveria ser constituído em nome daquele que é o contribuinte do tributo.

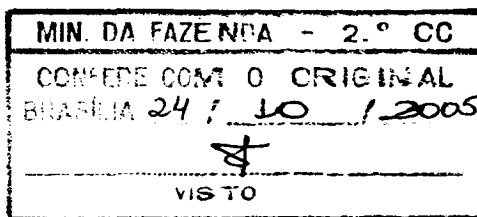
Assim, correta está a decisão recorrida, sob este aspecto, que o enfrentou nos seguintes termos:

“30. Destaca-se que o instituto da substituição tributária (art. 150, § 7º, CF) implica em imputar a responsabilidade pelo recolhimento do tributo a quem não é o titular da ‘dívida’. Isto porque a ‘dívida’ tributária imputa-se a quem participa do fato gerador da obrigação. No caso do substituto isso não ocorre. O tributo recolhido por um (substituto) é em realidade devido por outro (substituído). Assim, no momento em que é deflagrado determinado evento definido em lei (em nosso caso, efetuar vendas de derivados de petróleo pela refinaria à distribuidora), nasce o dever-poder do substituto de recolher a importância devida pelo substituído. Ora, somente quando ocorre o descumprimento por parte do substituto da obrigação legal de recolher o tributo, é que

Assim



Processo nº : 15374.001326/2001-72
Recurso nº : 125.764
Acórdão nº : 201-77.747



surge a passagem de uma situação em que a dívida era alheia (do substituído) para uma em que a responsabilidade pelo pagamento do tributo recai sobre a figura do substituto.

31. Pois bem, havendo determinação judicial impondo, *num caso concreto*, uma outra forma de incidência tributária que não a definida na *norma genérica*, passa-se a tratar a parte dispositiva desse decisório como a norma individual aplicável a esse caso concreto. Uma vez definido um provimento liminar afastando a incidência de norma sobre determinado fato que deflagraria a obrigação de *recolher* e reter determinado tributo, tendo essa medida determinado a não execução da parte do substituto do poder de cobrar/recolher tributo, ocorre uma inibição da *aplicabilidade* de norma abstrata àquele fato concreto. Suspende-se assim o próprio mecanismo de substituição/antecipação. Assim, voltando os olhos ao nosso caso, *havendo ordem da justiça determinando que a Esso se abstenha de funcionar como substituto tributário do varejista*, surge um vínculo jurídico-tributário outro do qual a Esso não mais faz parte. Mesmo que a decisão judicial imponha à distribuidora (Esso) a obrigação de depositar em juízo a quantia que deveria recolher caso fosse a *real substituta*.

32. Logo, incorreto o procedimento da fiscalização no que toca ao lançamento dos valores depositados pela interessada, mas oriundos de ações judiciais da qual não faz parte, pois não há neste caso um descumprimento da função legal de recolher em substituição aos varejistas - pois o não-recolhimento surge, nesse caso, por imposição judicial. Logo não temos configurado o caso em que nasceria a obrigação de a Esso recolher a contribuição como responsável. Nessa situação, o substituto, nos sábios dizeres de Marco Aurélio Greco ('Substituição Tributária - Antecipação do Fato gerador', Malheiros Editores, 2ª edição) funciona quase como um auxiliar da justiça, pois deve praticar certo ato por força de determinação judicial. Em nosso caso, deve a distribuidora omitir-se de recolher como substituta e efetuar o depósito judicial."

Por estas razões, deve-se negar provimento ao recurso de ofício.

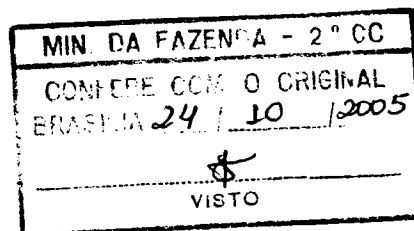
Analisando, agora, as razões do recurso voluntário, verifica-se que tanto os argumentos relativos à imunidade da Cofins como aqueles que dizem respeito à ampliação da base de cálculo realizada pela Lei nº 9.718/98 estão sendo discutidos, respectivamente, nos autos dos Mandados de Segurança de nºs 99.0002866-0 e 99.0023563-0.

Assim, não obstante ter a recorrente impetrado os respectivos Mandados de Segurança antes da autuação, o fato é que o que for decidido pelas instâncias julgadoras do Poder Judiciário prevalecem sobre eventual decisão administrativa, em razão de ter aquele Poder a prerrogativa constitucional de dizer o direito e de exercer o controle sobre os atos administrativos.

Por esta razão, já está pacificada no âmbito deste Conselho a jurisprudência segundo a qual o ajuizamento de qualquer ação judicial, antes ou após o início do procedimento fiscal, importa renúncia ao direito de ver a matéria apreciada pelas instâncias administrativas, conforme pode-se depreender das ementas que, a título ilustrativo, transcrevo:

"NORMAS PROCESSUAIS. MEDIDA JUDICIAL.

A submissão de matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, por qualquer modalidade processual, prévia ou posteriormente ao lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito da incidência tributária em litígio.



Processo nº : 15374.001326/2001-72
Recurso nº : 125.764
Acórdão nº : 201-77.747

Recurso não conhecido.” (Acórdão nº 201-76.974, Rel. Cons. Josefa Maria Coelho Marques, em 11/06/03)

“COMPENSAÇÃO E DECADÊNCIA. RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA. O ajuizamento de qualquer modalidade de ação judicial anterior, concomitante ou posterior ao procedimento fiscal, importa em renúncia à apreciação da mesma matéria na esfera administrativa, e o apelo eventualmente interposto pelo sujeito passivo não deve ser conhecido pelos órgãos de julgamento da instância não jurisdicional.

Recurso não conhecido em relação às matérias submetidas à apreciação do Judiciário.” (Acórdão nº 202-14.438, Rel. Cons. Henrique Pinheiro Torres, em 3/12/02)

“NORMAS PROCESSUAIS - OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL - Ação judicial proposta pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional - antes ou após o lançamento do crédito tributário -, com idêntico objeto, impõe renúncia às instâncias administrativas, determinando o encerramento do processo fiscal nessa via, sem apreciação do mérito.” (Acórdão nº 203-08.666, Rel. Lina Vieira, em 20/3/2002).

Desta forma, e como o crédito tributário constituído encontra-se com sua exigibilidade suspensa, até que transite em julgado estes dois processos, descabe aqui qualquer discussão em torno da ocorrência ou não do fato gerador da Cofins relativa às operações que a contribuinte realizar com combustíveis, bem assim sobre a incidência desta contribuição sobre a totalidade de suas receitas.

É importante ressaltar que, muito embora a Apelação em Mandado de Segurança nº 94.02.01554-0 tenha transitado em julgado, reconhecendo a imunidade à recorrente no que diz respeito à Cofins sobre derivados de petróleo, o fato é que a presente exigência fiscal recaiu sobre fatos geradores a partir de fevereiro de 1999, quando passou a vigorar a Lei nº 9.718/98, que passou a tratar o assunto de forma diferente daquele discutido ao tempo da decisão judicial transitada em julgado.

Ocorre que este foi o motivo pelo qual a recorrente impetrou o Mandado de Segurança nº 99.0002866-0, ou seja, a interpretação se o art. 4º da Lei nº 9.718/98 tem ou não o condão de modificar a coisa julgada naquela Apelação em Mandado de Segurança; é, portanto, a questão submetida à apreciação pelo Judiciário, nos autos do MS nº 99.0002866-0, razão porque fica prejudicada esta argumentação em torno da já reconhecida, porém novamente discutida, imunidade.

Resta, portanto, para discussão, a questão dos juros de mora incidentes em lançamento de ofício relativo a tributo cuja exigibilidade está suspensa por força de liminar em Mandado de Segurança e depósito judicial.

E sob este aspecto cumpre esclarecer que não informa a autuante se se trata de depósitos integrais e tempestivos, isto é, se recaíram sobre a totalidade do débito exigido da recorrente e se foi realizado mensalmente e até a data de vencimento da contribuição correspondente.

Entretanto, mesmo que tais depósitos sejam tempestivos e, em que pesem as argumentações trazidas pela recorrente de que os depósitos judiciais suspendem a exigibilidade do crédito tributário, o fato é que, sendo o lançamento de ofício um ato vinculado, nos termos do art. 142 do CTN, e havendo o art. 61 da Lei nº 9.430/96 estabelecido que sobre os débitos de tributos e contribuições para com a União, não pagos no prazo, incidirão os juros de mora, e

[Assinatura]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 15374.001326/2001-72
Recurso nº : 125.764
Acórdão nº : 201-77.747

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 24 / 10 / 2005
VISTO

ainda não havendo qualquer outro dispositivo legal que autorize o lançamento do crédito tributário sem a exigência dos referidos juros, tal como existe para a multa de ofício, nos termos do art. 63 da citada Lei nº 9.430/96, não poderia a autoridade lançadora constituir o referido crédito tributário, senão com a exigência destes juros moratórios.

Deve-se esclarecer que a Lei nº 6.830/80, trazida pela recorrente, dispõe sobre a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública e o seu art. 9º trata da garantia da execução, ou seja, se reporta a um momento posterior ao lançamento, de forma que não pode ser entendida como fundamento legal a embasar a constituição do crédito tributário tão-somente com o principal, nas hipóteses em que haja o depósito judicial.

Todavia, se a recorrente não lograr êxito nos Mandados de Segurança impetrados, como nos termos do art. 156, VI, do CTN, a conversão do depósito em renda extingue o crédito tributário, se o depósito for integral e tempestivo, restando extinto o crédito tributário ainda que a atualização monetária efetuada pela Caixa Econômica Federal seja por índices diferentes da taxa Selic.

Assim, em face do exposto, não conheço do recurso relativamente à matéria objeto da discussão judicial e nego-lhe provimento em relação aos juros de mora.

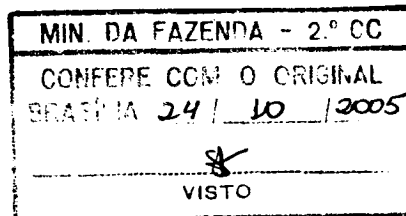
É como voto.

Sala das Sessões, em 10 de agosto de 2004.

ADRIANA GOMES REGO GALVÃO



Processo nº : 15374.001326/2001-72
Recurso nº : 125.764
Acórdão nº : 201-77.747



VOTO DO CONSELHEIRO
GUSTAVO VIEIRA DE MELO MONTEIRO
(DESIGNADO QUANTO AOS JUROS)

Não obstante os judiciosos argumentos da ilustre Relatora, ousou divergir do seu posicionamento quanto à possibilidade do lançamento dos juros no lançamento de ofício efetuado para prevenir a decadência em razão de depósito judicial integral.

Estreme de dúvidas que o depósito judicial no montante do crédito tributário importa na suspensão da exigibilidade deste. O depósito, por sua vez, pode ser prévio, se efetuado antes da constituição do crédito tributário em questão, ou posterior quando feito após a constituição definitiva do crédito tributário.

De qualquer sorte, se por um lado o depósito integral prévio - hipótese dos autos - não impede o curso do processo administrativo de lançamento, resultando no sobrestamento da efetiva cobrança do crédito a que se reporta, por outro lado desautoriza o lançamento da multa de ofício, assim como dos juros, porquanto inexistente a mora alegada (art. 151 do CTN).

De efeito, a existência dos depósitos judiciais no montante integral do crédito tributário, efetuados nos autos do MS nº 99.0002886-0, é ponto pacífico nos presentes autos, reconhecido pela própria Fiscalização quando lavrou o auto de infração com exigibilidade suspensa, com o exclusivo intuito de constituir o crédito para prevenir a decadência.

Desta feita, não obstante o posicionamento adotado pela insigne Relatora no sentido de que o disposto na legislação de regência (art. 63 da Lei nº 9.430/96) afasta tão-somente a aplicação da multa de ofício e não os juros de mora, entendo não ser possível o lançamento dos referidos juros quando verificado o depósito integral e tempestivo, anterior à própria autuação.

Nesse sentido mostra-se caudalosa a jurisprudência administrativa deste Segundo Conselho de Contribuintes, inclusive desta Primeira Câmara, valendo transcrever aresto cuja relatoria coube ao e. Conselheiro Jorge Freire, oportunidade que asseverou que *“caracterizada a mora, legítima a cobrança dos juros moratórios, mesmo que o crédito esteja com exigibilidade suspensa, independentemente da causa desta, desde que no momento da autuação não haja depósito no montante integral”*¹.

A doutrina, por sua vez, aponta na mesma direção, valendo transcrever trecho dos ensinamentos do ilustre tributarista SACHA CALMON NAVARRO COELHO², *verbis*:

“Feito o depósito judicial e integral da quantia litiganda, ficam excluídas as multas e os juros, se inexistente o lançamento, e incluídas, se já houver. De todo modo, fica a Fazenda Pública impedida de exigir o crédito tributário.”

Em tempo, não se pode olvidar que a partir da Medida Provisória nº 1.721, de 28 de outubro de 1998, já convertida na Lei nº 9.703/98, transformou-se em verdadeiros pagamentos os depósitos no âmbito Federal, uma vez que determinou que estes *“serão repassados pela Caixa Econômica Federal para a Conta Única do Tesouro Nacional,*

¹ RV nº 122.038 - Primeira Câmara - Proc. nº 16327.001189/00-05

² Calmom, Sacha - Curso de Direito Tributário Brasileiro, 7ª ed., pp. 804 - Forense



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 15374.001326/2001-72
Recurso nº : 125.764
Acórdão nº : 201-77.747

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 24 / 10 / 2005
 VISTO

2º CC-MF
Fl.

independentemente de qualquer formalidade, no mesmo prazo fixado para o recolhimento dos tributos e das contribuições federais”, impondo-se a conclusão que, uma vez realizados a tempo os depósitos judiciais, respeitados os prazos de recolhimento dos tributos, inexiste mora a justificar a cobrança dos juros.

Ademais disso, é sabido que os depósitos a cargo da Caixa Econômica Federal são vinculados em contas remuneradas, de modo que reste preservado o valor monetário da moeda.

Desta feita, entendo que, uma vez verificados os depósitos judiciais, dentro dos prazos de recolhimento da contribuição em questão, no montante integral do crédito tributário, deve ser extirpado do lançamento de ofício os juros de mora, porquanto descabidos, razão pela qual dou provimento ao recurso neste ponto específico.

É como voto.

Sala das Sessões, em 10 de agosto de 2004.


GUSTAVO VIEIRA DE MELO MONTEIRO