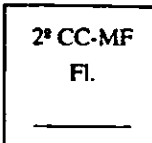
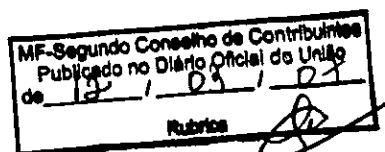




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 15374.001644/2003-03
Recurso nº : 129.673
Acórdão nº : 203-10.666

Recorrente : MULTISHOPPING EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/A.
Recorrida : DRJ-II no Rio de Janeiro - RJ

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. A restrição estabelecida no art. 62, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, envolve apenas a prática de atos de cobrança, não podendo se constituir em óbice ao lançamento por ser este um ônus do sujeito ativo da relação que se instaura com a ocorrência do fato gerador. **Preliminar rejeitada.**

COFINS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. EXIGIBILIDADE SUSPENSÃO. DEPÓSITO JUDICIAL. JUROS DE MORA. Depósitos judiciais insuficientes. Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade são de fundamental importância na aplicação do Direito e satisfação da Justiça. A razoabilidade contrapõe-se à racionalidade, diante da insuficiência de seus critérios, permitindo soluções que não seriam possíveis no estrito campo do formalismo, e auxiliando na fundamentação das decisões jurídicas razoáveis. Devida a exclusão dos juros somente sobre a parcela depositada.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso interposto por: **MULTISHOPPING EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/A.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade; e quanto ao mérito, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto da Relatora-Designada. Vencidos os Conselheiros Leonardo de Andrade Couto (Relator) e Cesar Piantavigna que negavam provimento ao recurso. Designada a Conselheira Maria Teresa Martínez López para redigir o voto vencedor.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2006.

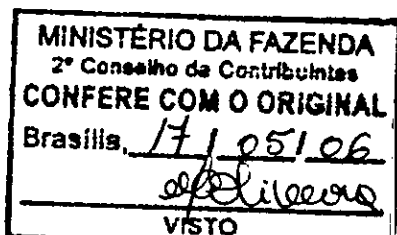
Antonio Bezerra Neto
Presidente

Maria Teresa Martínez López
Relatora-Designada

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, José Adão Vitorino de Moraes (Suplente), Valdemar Ludvig e Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva.

Ausente, justificadamente, a Conselheira Sílvia de Brito Oliveira.

Eaál/mdc





Processo nº : 15374.001644/2003-03

Recurso nº : 129.673

Acórdão nº : 203-10.666

Recorrente : MULTISHOPPING EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/A.

RELATÓRIO

Trata o presente de Auto de Infração para cobrança da Cofins referente aos períodos de apuração de 30/04/97 a 31/12/98, no valor total de R\$ 1.889.947,45, consolidado em 30/04/99.

A interessada ingressou com Mandado de Segurança com vistas a evitar a cobrança da Cofins sobre as receitas oriundas de aluguel auferidas a partir de abril de 1992, inclusive. O processo foi extinto sem julgamento de mérito, decisão essa que foi embargada. Os embargos foram acolhidos parcialmente com concessão de liminar e a determinação, condicionada ao depósito da importância questionada, de que fosse sustada a exigibilidade do pagamento da contribuição até o julgamento final do processo.

Posteriormente, em 08/04/97, o TRF da 2ª Região anulou a decisão e declarou a nulidade do processo. Entendeu a fiscalização com base nesses fatos, conforme descrito no Termo de Constatação de fls. 54/55, que a interessada estava acobertada por medida liminar até abril de 1997 quando a sentença foi anulada.

Com a finalidade de resguardar os interesses da Fazenda Nacional foi lavrado Auto de Infração sendo que, entre janeiro de 1994 e março de 1997 com exigibilidade suspensa pois vigia a liminar; e a partir de abril de 1997 até dezembro de 1998 sem restrição de exigibilidade.

Inconformada, a interessada apresentou impugnação dirigida à Delegacia de Julgamento alegando, em primeiro lugar, a inexistência de identidade entre a ação judicial e o processo administrativo o que justificaria o conhecimento da impugnação.

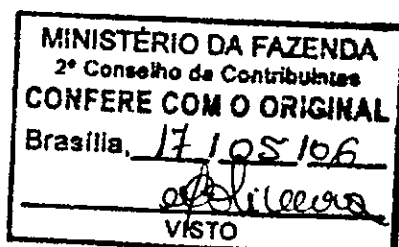
Defende que a existência de depósitos judiciais impediria a lavratura do Auto de Infração. Esse impedimento também ocorreria pela aplicação do art. 62 do Decreto nº 70.235/72, que impede a autuação durante a vigência de medida judicial.

Por fim, argumenta que os depósitos judiciais inibiriam a cobrança de multa de ofício e juros de mora.

A Delegacia de Julgamento proferiu decisão, dando provimento parcial ao pleito para excluir a multa de ofício em relação aos valores cobertos por depósitos judiciais. Em relação aos fatos geradores de julho a dezembro de 1998 a exclusão foi parcial, pois foram lançados valores superiores aos depósitos.

Em relação ao montante exonerado, a autoridade julgadora de primeira instância recorreu de ofício ao Conselho de Contribuintes, recurso esse que será acompanhado nos autos do processo original nº 15374.000749/99-07. No que tange à exigência mantida, a interessada recorreu a este colegiado reiterando as razões da peça impugnatória.

É o Relatório.





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA 2º Conselho de Contribuintes CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 17/05/06 <i>[Assinatura]</i> VISTO
--

2º CC-MF Fl. _____

Processo nº : 15374.001644/2003-03
Recurso nº : 129.673
Acórdão nº : 203-10.666

VOTO VENCIDO DO CONSELHEIRO-RELATOR
LEONARDO DE ANDRADE COUTO

Em relação à preliminar de nulidade por desobediência ao art. 62 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, não há como dar guarida à pretensão da recorrente. A meu ver, o entendimento mais correto em relação ao dispositivo consiste em que, na vigência de medida judicial, fica vedada a prática de atos voltados à cobrança do tributo.

Considero inaceitável que o dispositivo em comento, ou qualquer outro, pudesse ser interpretado como impeditivo ao exercício, pela autoridade fiscalizadora, do poder-dever de efetuar o lançamento, pois tal incumbência lhe é atribuída legalmente de forma vinculada e obrigatória.

Ao comentar o art. 62 do Decreto nº 70.235/72, os respeitados MARCOS VINICIUS NEDER e MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ¹ deixam claro que não há restrição ao lançamento:

Impende observar, inicialmente, que o artigo se refere à suspensão da cobrança (portanto à exigibilidade do crédito tributário), cuja efetivação pode ocorrer tanto administrativa como judicialmente, consoante prescreve o art. 21 deste Decreto. Isto não impede, porém, que seja efetuado o lançamento para constituição do crédito tributário como dispõe o artigo 142 do CTN. O lançamento representa um ônus do sujeito ativo da relação que se instaura com a ocorrência do fato gerador. O Fisco tem o dever de agir manifestando sua pretensão ao "quantum" a que tem direito, sob pena de, não o fazendo tempestivamente, perder o direito de fazê-lo por efeito da decadência. A ação de cobrança do Fisco é que se suspende por força do artigo 62, mas apenas após a prévia formalização do lançamento.

Com isso, voto por rejeitar a preliminar suscitada.

No que se refere à inexigibilidade dos juros de mora, entendo que assiste razão à recorrente. De acordo com o art. 150, inciso II, do CTN, o depósito integral do débito constitui-se num dos casos de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Se a iniciativa de efetuar os depósitos deu-se antes de qualquer procedimento de ofício, incabível a cobrança de juros de mora..

A jurisprudência administrativa é pacífica no Conselho de Contribuintes e na Câmara Superior de Recursos Fiscais:

Descabe a exigência de multa de ofício e juros de mora na constituição do crédito tributário destinado a prevenir a decadência, nos casos em que a ação judicial é proposta acompanhada do depósito integral e antes do procedimento de ofício. (Acórdão CSRF/01-2.708/99)

Incabíveis multa de ofício e juros moratórios sobre o crédito tributário que esteja com sua exigibilidade suspensa, em razão do art. 151, II, da Lei nº 5.172/66 – CTN, ou seja, coberto por depósito judicial no valor do montante integral, desde que o mesmo tenha sido efetuado dentro do prazo previsto na legislação tributária. (Acórdão 1º CC/03-16.957/95)

¹ *Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado*, Dialética, São Paulo, 2004, pp 489/490.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

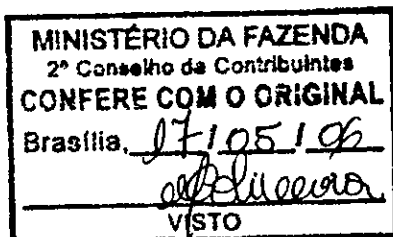
Processo nº : 15374.001644/2003-03
Recurso nº : 129.673
Acórdão nº : 203-10.666

Saliente-se que nos períodos de apuração em que não houve o depósito integral são exigíveis os juros de mora. Assim, de acordo com a tabela inserida no Acórdão da decisão recorrida, devem incidir os juros em relação aos fatos geradores de 07/98 a 12/98.

Pelo exposto, em resumo, voto por rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito voto por dar provimento parcial ao recurso com vistas à não incidência dos juros de mora sobre o débito mantido pela decisão de primeira instância, com exceção dos meses de julho a dezembro de 1998 em relação aos quais deve ser cobrado esse consectário legal.

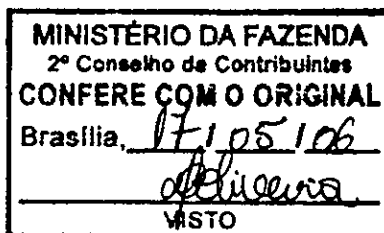
Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2006.

Leonardo de Andrade Couto
LEONARDO DE ANDRADE COUTO





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 15374.001644/2003-03
Recurso nº : 129.673
Acórdão nº : 203-10.666

VOTO DA CONSELHEIRA MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ
RELATORA-DESIGNADA

Ouso discordar do respeitável relator no que se refere à inexigibilidade dos juros de mora, sobre a parcela depositada pela recorrente em juízo. Entende o ilustre relator que em sendo insuficiente o depósito, devido os juros sobre o valor total.

Nesse sentido, assim se posiciona o I. relator:

Saliente-se que nos períodos de apuração em que não houve o depósito integral são exigíveis os juros de mora. Assim, de acordo com a tabela inserida no Acórdão da decisão recorrida, devem incidir os juros em relação aos fatos geradores de 07/98 a 12/98.

Penso que os depósitos não poderiam ser ignorados pela fiscalização assim como não o foram em relação à multa de ofício. Neste caso, os juros somente devem incidir sobre as diferenças não depositadas. Isto porque sobre os valores depositados já estão incidindo juros automaticamente.

Desnecessário incidir juros sobre valores que já incidem os juros.

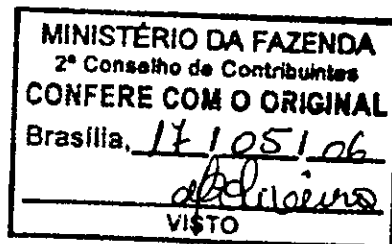
Inexistem dúvidas quando o depósito é integral, jurisprudência trazida pelo i.Relator. Os Conselhos de Contribuintes, nesses casos, entendem ser incabível a imposição de multa de ofício e juros de mora para tributo com exigibilidade suspensa por depósito judicial.²

Penso, equivocado pensar que o acerto de contas deverá acontecer somente no transito da ação judicial, quando da liberação dos depósitos - momento da imputação - eis que estaríamos reconhecendo como acertado o procedimento adotado pela decisão recorrida. Admitir-se o contrário, ou seja, a manutenção até a execução da decisão judicial, importa em reconhecer a validade do procedimento adotado pela autoridade administrativa, ou em outras palavras, a de que correto está a constituição de importância (ainda que se refira aos consectários legais) sobre parte de valor depositado tempestivamente, ao invés de apenas, sobre a diferença apurada.

² Cito outras decisões: Acórdão nº 108-07062 - Recurso nº 129601 - Data da Sessão: 21/08/2002 - Relatora: Tânia Koetz Moreira - Decisão: Acórdão 108-07062 - Resultado: DPU - DAR PROVIMENTO POR UNANIMIDADE - Ementa: (...) MULTA DE OFÍCIO - JUROS DE MORA - Incabível a imposição de multa de ofício e juros de mora para tributo com exigibilidade suspensa por depósito judicial. Acórdão nº 101-93675 - Recurso nº 126438 - Data da Sessão: 07/11/2001 - Relator: Edison Pereira Rodrigues - Ementa: DEPÓSITO JUDICIAL - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - Demonstrada a ocorrência do depósito judicial no montante integral do débito, devem as autoridades fiscais abster-se de proceder à inscrição em dívida ativa, para aguardar o pronunciamento judicial definitivo. DEPÓSITO JUDICIAL - MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA - Incabível a exigência de multa de ofício e juros de mora quando a exigibilidade do crédito tributário estiver suspensa em virtude de depósito do montante integral em dinheiro. Recurso provido.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 15374.001644/2003-03
Recurso nº : 129.673
Acórdão nº : 203-10.666

Outrossim, é de se perguntar: pode a Fazenda Pública não reconhecer a suspensão da exigibilidade parcial do crédito e propor execução fiscal pela totalidade, nos casos em que o contribuinte depositou apenas parte do valor supostamente devido? Entendo que não pode a Fazenda Pública, propor execução fiscal para exigir o pagamento da totalidade que compreende devida. O que pode, é ela propor a ação para cobrar a diferença entre o valor depositado e o valor supostamente devido. Isto porque se a ação proposta pelo sujeito passivo, no caso o autor, for julgada improcedente, aquele depósito será convertido em renda e satisfeito o crédito em sua totalidade, somando-se os dois valores – de um e outro processo.

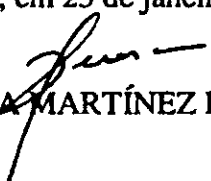
No mais, penso aplicável o artigo 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, a qual regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, a seguir transcrito:

Art. 2º - A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade são de fundamental importância na aplicação do Direito e satisfação da Justiça. A razoabilidade contrapõe-se à racionalidade, diante da insuficiência de seus critérios, permitindo soluções que não seriam possíveis no estrito campo do formalismo, e auxiliando na fundamentando das "decisões jurídicas razoáveis". Vamos a um exemplo: Tome-se por exemplo um contribuinte que devesse depositar R\$ 1.000.000,00, mas que por qualquer motivo, o faz tão-somente na quantia de R\$ 999.000,00. Nesse exemplo, não parece razoável considerar que, inexistindo depósito integral, devido o lançamento com a imposição de juros (SELIC) sobre o valor total de R\$ 1.000.000,00. O princípio da proporcionalidade determina, que a aplicação da lei seja congruente com os exatos fins por ela visados em face da situação concreta. Deve haver lógica entre a decisão administrativa e a sua proposta de eficácia. Outrossim, a critério senso, devido os respectivos consectários legais, neste caso os juros, apenas, e tão-somente, sobre a diferença não depositada.

Em razão do exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário, de forma a serem excluídos do lançamento os juros somente sobre as importâncias depositadas.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2006


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ