



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 16327.000619/99-01
Recurso nº. : 127.637
Matéria : IRPJ- Fato Gerador: 31/12/95
Recorrente : GM LEASING- S.A. ARRENDAMENTO MERCANTIL
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP
Sessão de : 18 de setembro de 2002
Acórdão nº. : 101-93.952

FORMALIZAÇÃO DA EXIGÊNCIA ESTANDO A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO SUSPENSA- A autoridade administrativa tem o dever de exercer sua atividade e proceder ao lançamento do crédito tributário sempre que constate a ocorrência do fato jurídico tributário ou de infração à lei, independentemente de já se achar o sujeito passivo ao abrigo de medida judicial anterior ao procedimento fiscal.

NORMAS PROCESSUAIS- DISCUSSÃO JUDICIAL CONCOMITANTE COM O PROCESSO ADMINISTRATIVO. Tendo o contribuinte optado pela discussão da matéria perante o Poder Judiciário, tem a autoridade administrativa o direito/dever de constituir o lançamento, para prevenir a decadência, ficando o crédito assim constituído sujeito ao que ali vier a ser decidido. A submissão da matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, prévia ou posteriormente ao lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito da incidência tributária em litígio, cuja exigibilidade fica adstrita à decisão definitiva do processo judicial.

MULTA E JUROS DE MORA- EXIGIBILIDADE SUSPENSA MEDIANTE DEPÓSITO - O depósito do valor do crédito exclui a aplicação da multa de ofício e dos juros de mora até a força do montante depositado .

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por GM LEASING- S.A. ARRENDAMENTO MERCANTIL.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares de nulidade e, no mérito, DAR provimento parcial ao recurso apenas para excluir a multa de ofício e

PROCESSO Nº : 16327.000619/99-01
ACÓRDÃO Nº : 101-93.952

os juros de mora incidentes sobre a parcela do crédito cuja exigibilidade se encontra suspensa em razão de depósito, e até a força dos depósitos, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


SANDRA MARIA FARONI
RELATORA

FORMALIZADO EM: 22 OUT 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, KAZUKI SHIOBARA, PAULO ROBERTO CORTEZ, CELSO ALVES FEITOSA e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL. Ausente, justificadamente o Conselheiro RAUL PIMENTEL.

PROCESSO Nº. : 16327.000619/99-01
ACÓRDÃO Nº. : 101-93.952

RECURSO Nº. : 127.637
RECORRENTE : GM LEASING- S.A. ARRENDAMENTO MERCANTIL

RELATÓRIO

GM Leasing- S.A. Arrendamento Mercantil, já qualificada nestes autos, recorre a este Colegiado, através da petição de fls. 440/459, da decisão prolatada às fls. 425/433, prolatada pelo Sr. Delegado Substituto da Receita Federal de Julgamento em São Paulo - SP, que não conheceu da impugnação quanto às matérias questionadas em juízo e, quanto às demais, indeferiu a perícia e julgou procedente o lançamento consubstanciado no auto de infração de fls. 227 a 236, referente a Imposto de Renda-Pessoa Jurídica.

Da descrição dos fatos e enquadramento legal consta que o lançamento foi constituído em 31/03/1999, e refere-se ao ano-calendário de 1995, tendo sido constituído em razão de falta de adição, na apuração do lucro real, de parcela legalmente indedutível da provisão para créditos de liquidação duvidosa, dedução de saldo devedor de correção monetária das demonstrações financeiras, para o mês de janeiro de 1989, apurado com base em índice diferente do oficial e compensação de prejuízos fiscais acima do limite legal. A matéria referente à legalidade da dedução do saldo devedor de correção monetária referente a janeiro de 89, por estar com a exigibilidade suspensa, não integra este processo, tendo sido objeto do processo 16327.000618/99-31.

Tempestivamente a contribuinte insurgiu-se contra a exigência, nos termos da impugnação de fls. 242/419

A autoridade julgadora de primeira instância não tomou conhecimento da matéria já submetida à apreciação do Poder Judiciário, apreciou as



PROCESSO Nº. : 16327.000619/99-01
ACÓRDÃO Nº. : 101-93.952

questões relativas à multa de ofício e aos juros de mora, e julgou procedente o lançamento, conforme decisão nº 001174, de 31/13/01, cuja ementa tem a seguinte redação:

*“Assunto: Imposto de Renda de Pessoa Jurídica-IRPJ
Data do fato gerador: 31/12/95*

Ementa: NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. INOCORRÊNCIA. *O lançamento não fica impedido ainda que haja suspensão da exigibilidade do crédito tributário correspondente, em razão de dever de ofício e da necessidade de resguardar os direitos da Fazenda Nacional, prevenindo-se contra os efeitos da decadência.*

RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA. *Propositura de ações judiciais resulta em renúncia à discussão da via administrativa das matérias discutidas em juízo.*

MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO. *Impugnação conhecida quanto à penalidade, que se mantém pela ausência de liminar em Mandado de Segurança, que tornaria legalmente incabível o seu lançamento.*

JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. *Acréscimos moratórios são devidos mesmo quando suspensa a exigibilidade do crédito tributário correspondente. Não compete à autoridade administrativa apreciar a conveniência e equidade de disposições legais, cabendo-lhe apenas observar a legislação em vigor..*

LANÇAMENTO PROCEDENTE”

Consta dos autos a data da ciência da decisão de primeira instância em 29/06/2001 (AR fls. 436) e o recurso voluntário foi protocolizado em 27/07/2001, conforme carimbo apostado às fls. 440, de onde se verifica a tempestividade do presente recurso voluntário.



PROCESSO Nº. : 16327.000619/99-01
ACÓRDÃO Nº. : 101-93.952

Em seu recurso na presente instância, a recorrente protesta pela reforma da decisão de primeira instância, articulando as razões a seguir sintetizadas:

1) A suspensão da exigibilidade dos créditos em questão:

a) Provisão para créditos de liquidação duvidosa- ano-calendário de 1995.

- Em 31/10/95 impetrou Mandado de Segurança, distribuído à 14ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo/SP, sob o nº 95.0054471-7, buscando a concessão de liminar que afastasse o disposto no § 4º do art. 43 da Lei 8.981/95, a fim de que lhe fosse autorizada a dedução dos encargos referentes às provisões apuradas no ano-calendário de 1995
- A liminar foi deferida (decisão publicada no DJU de 04/12/95).
- Em 25/09/96 a liminar foi cassada pelo TRF da 3ª Região (decisão publicada no DJU de 01/10/96).
- Diante da Cassação da liminar, a Recorrente ingressou, em 11/10/96, com Medida Cautelar Incidental distribuída à 14ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo/SP, sob o nº 96.0032843-9, buscando a suspensão da exigibilidade do crédito mediante efetivação do depósito, nos termos do inciso II do art. 151 do CTN.
- O pedido foi deferido em 13/11/96 (decisão publicada no DJU de 19/11/96) e o depósito foi efetuado em 11/10/96.
- Portanto, o crédito tributário lançado encontrava-se – e ainda se encontra – com sua exigibilidade suspensa desde a época da autuação (31/3/99) por força do depósito judicial efetuado no curso da Medida Cautelar Incidental nº 96.0032843-9.

b) Compensação de prejuízos fiscais

- Em 14/03/95 impetrou Mandado de Segurança, distribuído à 7ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo/SP, sob o nº 95.0013191-9, buscando a concessão de liminar, para o fim específico de compensar prejuízos fiscais acumulados até 31/12/95, no período-base de 1994 e subseqüentes, sem a limitação de 30%.



PROCESSO Nº. : 16327.000619/99-01
ACÓRDÃO Nº. : 101-93.952

- A liminar foi indeferida, tendo a Recorrente apresentado, em 22/03/95, Pedido de Reconsideração/Agravo de Instrumento.
- O Juiz da 7ª Vara manteve sua decisão, recebeu o Pedido de Reconsideração como Agravo de Instrumento e o remeteu ao TRF da 3ª Região (decisão publicada no DJU de 22/05/95)
- Em 05/09/95, o Juiz da 7ª Vara, em sede de Juízo de Retratação, reconsiderou seu despacho anterior e concedeu a liminar pleiteada (decisão publicada no DJU de 25/09/95).
- Em 30/06/96 sobreveio sentença no Mandado de Segurança denegando a ordem pleiteada (decisão publicada no DJU de 15/08/97).
- Em 28/08/97 foi interposto recurso de Apelação Cível, o qual, em 02/09/97, foi recebido em seu duplo efeito (decisão publicada no DJU de 04/09/97), para o fim de manter os efeitos da medida liminar anteriormente concedida em sede do Juízo de Retratação.
- Em 15/09/99 a 6ª Turma do TRF negou provimento ao recurso (decisão publicada no DJU de 27/10/99).
- Em 03/11/99 a Recorrente opôs Embargos de Declaração, que foram rejeitados em 12/04/2000 (decisão publicada no DJU de 07/06/2000).
- Diante da revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido quando do recebimento do Recurso de Apelação Cível interposto, em 07/07/2000, a Recorrente, dentro do prazo de 30 dias previsto no § 2º do art. 63 da Lei 9.430/96, efetuou o depósito do montante integral, suspendendo a exigibilidade do crédito
- Portanto, o crédito tributário lançado encontrava-se – e ainda se encontra – com sua exigibilidade suspensa desde a época da autuação (31/3/99) por força: (i) de medida liminar concedida pelo Poder Judiciário e (II) do depósito administrativo efetuado nos autos do presente processo administrativo.



PROCESSO Nº. : 16327.000619/99-01
ACÓRDÃO Nº. : 101-93.952

c) A ofensa ao art. 62 do Decreto 70.235/72

- Além do exposto nos itens a) e b) supra, é evidente que o prosseguimento do presente auto de infração demonstra desrespeito ao disposto no art. 62 do Decreto 70.235/72, conforme já reconheceu, em caso semelhante, a 1ª Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes (Processo 10845.009657/90-20, Recurso 113817, Relatora Sandra Miriam de Azevedo Mello, Sessão de 13/05/92).

2) Da negativa de apreciação das matérias levadas preventivamente à apreciação do Poder Judiciário

- A negativa de apreciação das razões de impugnação constitui flagrante violação de princípio constitucional, conforme já reconheceu este Conselho de Contribuintes (Processo 10380.010316/98-69, Recurso 120.257, DOU 23/11/99).
- Caso assim não entenda esse Colegiado, requer, ao menos, não seja dado prosseguimento a quaisquer atos da Autoridade Administrativa tendentes à cobrança do crédito (tais como inscrição na Dívida Ativa, ajuizamento de Executivo Fiscal) até trânsito em julgado das decisões a serem proferidas pelo Poder Judiciário.

3) Da necessidade de produção de perícia técnica – Nulidade da decisão recorrida

- A descoberta da verdade, elemento essencial à administração da justiça, impõe a produção de provas
- Ao contrário do processo judicial, o processo administrativo não se satisfaz com a verdade formal, mas rege-se pela busca da verdade material, razão pela qual todos os meios de prova devem ser admitidos para comprovação do alegado. A autoridade julgadora não está adstrita aos fatos apresentados pela Fiscalização.
- A matéria tratada depende de produção de prova pericial, uma vez que as irregularidades apontadas carecem de confirmação (i) em torno do cálculo do



PROCESSO Nº. : 16327.000619/99-01
ACÓRDÃO Nº. : 101-93.952

imposto supostamente devido, (ii) acerca dos critérios utilizados para cômputo da correção monetária e dos juros de mora e (iii) em torno de provimentos jurisdicionais que garantiriam, à época da autuação, a suspensão da exigibilidade do crédito em comento.

- Seria um total absurdo exigir o pagamento do tributo sem dar a chance de provar a sua inexigibilidade (ou ao menos a suspensão da exigibilidade), por meio de todas as formas e meios garantidos pela Constituição.
- A Lei 9.784/99, no seu art. 38, § 2º, estabelece que “ Somente poderão ser recusadas, mediante decisão fundamentada, as provas propostas pelos interessados quando sejam ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias” . E não consta da decisão recorrida a menção dos motivos que levaram ao indeferimento da prova pericial.

4- Ilegalidade da cobrança da multa de ofício de 75%-

- A recorrente agiu de boa-fé, propondo medias judiciais com obtenção de liminar ou efetuando depósitos para suspender a exigibilidade.
- Quando da autuação, a exigibilidade do crédito estava suspensa com apoi em liminar ou depósitos.
- Em caso análogo, a DRJ em São Paulo cancelou a multa.

5- Ilegalidade da cobrança de juros de mora.

- Estando o crédito com sua exigibilidade suspensa, é incabível a cobrança de juros de mora.
- No Acórdão 4ª 2.141/76 o Conselho reconheceu que a suspensão da exigibilidade é fato impeditivo da fluência dos juros de mora.
- O Decreto-lei 1.736/79 não foi recepcionado pela Constituição de 88, pois a nova ordem constitucional exige lei complementar para estabelecer normas gerais de legislação tributária, especialmente sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência.



PROCESSO Nº. : 16327.000619/99-01
ACÓRDÃO Nº. : 101-93.952

- Finalmente, se o CTN privilegia a boa fé e a conduta do contribuinte que formula consulta no prazo de vencimento e o desonera de juros, com muito mais razão não incidem os juros no caso de o contribuinte procurar o Poder Judiciário.

Às fls. 600, o despacho da DRF em São Paulo, propondo o encaminhamento do recurso voluntário.

É o Relatório.



PROCESSO Nº. : 16327.000619/99-01
ACÓRDÃO Nº. : 101-93.952

VOTO

Conselheira Sandra Maria Faroni , Relatora

O recurso é tempestivo e está instruído com o depósito (doc. 02, fls. 461), tendo sido encaminhado pela autoridade preparadora sem nenhuma observação quanto ao pressuposto de seguimento . Dele tomo conhecimento.

As matérias levantadas no recurso são as seguintes: (a) impossibilidade de lavratura do auto de infração por estar o crédito com a exigibilidade suspensa; (b) ilegalidade e inconstitucionalidade da negativa de apreciação da matéria submetida ao Poder Judiciário; (c) nulidade da decisão por necessidade de perícia técnica; (d) ilegalidade da cobrança da multa de 75%; (e) ilegalidade da cobrança dos juros de mora. Passo a apreciá-las

- **Lavratura de auto de infração estando o crédito com a exigibilidade suspensa:**

A atividade do lançamento é vinculada e obrigatória , sob pena de responsabilidade funcional. Assim, ainda que vigorando medida suspensiva da exigibilidade do crédito, se esse não se encontra regularmente constituído , haverá a autoridade administrativa de preservar a obrigação tributária do efeito decadencial, incumbindo-lhe, como dever de diligência no trato da coisa pública, investigar as atividades do contribuinte para verificar a ocorrência do fato gerador e efetuar o lançamento do tributo considerado devido até sua formalização definitiva na esfera administrativa. A medida suspensiva tem o condão de impedir que a Fazenda Pública formalize o título executivo mediante inscrição do débito na Dívida Ativa, mas não a inibe de cumprir seu dever legal de formalizar a exigência através do lançamento. O depósito do montante integral e a concessão de medida liminar ou tutela antecipada



PROCESSO Nº. : 16327.000619/99-01
ACÓRDÃO Nº. : 101-93.952

em ação judicial têm o condão de, apenas, impedir que a Fazenda Pública formalize o título executivo mediante inscrição do débito na Dívida Ativa, mas não a inibem de cumprir seu dever legal de investigar as atividades do contribuinte para verificar a ocorrência do fato gerador e efetuar o lançamento do tributo considerado devido. A cassação da liminar ou da tutela antecipada ou a superveniência de decisão de mérito contrária ao autor acarreta o restabelecimento da exigibilidade do crédito. Por outro lado, a superveniência de decisão judicial favorável ao contribuinte passada em julgado o extingue, conforme inciso X do art. 156 do Código Tributário Nacional.

Reporta-se, a Recorrente, ao art. 62 do Decreto nº 70.235/72. A esse respeito oportuno transcrever trecho do Parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional nº 1.064/93, em resposta a consulta formulada pela Secretaria da Receita Federal:

" 13. Cremos, assim, haver demonstrado, à saciedade, que o mandamento contido no art. 151 do Código Tributário Nacional, ao prescrever a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, pressupõe, inequivocamente, prévia verificação do lançamento.

14. De relevo registrar-se aqui também que desta conclusão não discrepa o art. 62 do Decreto n.º 70.235, de 6.03.72, invocada pelo consulente, *verbis*:

"Art. 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.

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

(grifos na transcrição)

15. Do preceito regulamentar supratranscrito, verifica-se que, suspensa a cobrança (portanto, a exigibilidade do crédito tributário), em virtude de medida judicial, não deverá ser "instaurado procedimento fiscal contra o sujeito passivo favorecido pela decisão, relativamente à matéria sobre que versar a ordem de suspensão".

16. Assim, há que interpretar-se este dispositivo regulamentar em consonância com o disposto no art. 151 do Código Tributário Nacional. Resulta daí, por corolário, que o legislador regulamentar não está ali a impedir que se efetue o lançamento, mesmo porque este, segundo a letra do parágrafo único do art. 142 do CTN, constitui atividade administrativa vinculada a obrigatória. Há, sim, em estrita observância ao mandamento regulamentar, que abster-se a autoridade fiscal de qualquer exigência, com relação ao sujeito passivo, com vista ao pagamento do débito apurado.



PROCESSO Nº : 16327.000619/99-01
ACÓRDÃO Nº : 101-93.952

17. Aliás, é expressa, neste sentido, a letra do parágrafo único do art. 62 do regulamento em questão, ao estipular que, em havendo processo fiscal instaurado, este deverá ter prosseguimento, exceto quanto ao atos executivos. Destarte, se existente processo fiscal, este seguirá o seu curso normal, com a prática de todos os atos administrativos pertinentes, exceto aqueles voltados a constranger o sujeito passivo à liquidação do "quantum debeatur".

18. Outrossim, colimando-se o preceito do art. 151 do Código Tributário Nacional, em relação ao disposto no art. 62 do Decreto n.º 70.235/72, resulta que a autoridade fiscal, diante de medida liminar em Mandado de Segurança, ou ante o depósito integral do montante em litígio, em procedimento cautelar, deve efetuar o lançamento tributário, abstendo-se, contudo, de qualquer medida, em relação ao sujeito passivo, que vise constrangê-lo ao pagamento.

19. Resulta daí, quer nos parecer que a "mens" do art. 62 em comento c/c a do art. 7º, inciso I, do regulamento do processo administrativo fiscal e, especialmente, com a do art. 145 do CTN, aponta no sentido de, nos casos em exame, uma vez efetuado o lançamento, dele seja cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária, suspendendo-se, a partir daí, o curso do procedimento, até ulterior decisão judicial, ou perda da eficácia da liminar concedida.

20. Acresce ao sobredito, a ação recomendada se faz necessária, inclusive, para efeitos de prevenir a jurisdição, quando for o caso, ex-vi do art. 9º § 2º, do regulamento em tela, *litteris*:

"§ 2º. A formalização da exigência, nos termos do parágrafo anterior, previne a jurisdição e prorroga a competência da autoridade que dela primeiro conhecer."

21. Em conclusão, e tendo em vista o argumento da consulente de que "o lançamento efetuado de maneira contrária ao que prescreve o dispositivo transcrito (art. 62, Decreto 70.235/72) padeceria do vício de nulidade "(SIC, fls. 2), não poderíamos nos furtar de aduzir aqui o sempre lúcido e esclarecedor comentário do Dr. OSWALDO OTHON DE PONTES SARAIVA FILHO, então Procurador Judicial e atualmente Procurador-Coordenador da Representação Judicial da Fazenda Nacional (in "Suplemento Tributário", LTr, 56/93), ao reportar-se ao Acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da Região, no MS n.º 93.04.048941-9 – PR, nos seguintes termos:

"O relator do focalizado Acórdão e Juiz Ari Pargendler escreveu: "O crédito, enquanto não reconhecido pela Administração, só poderá ser compensado por efeito de sentença". Consta, ainda, no Acórdão que o Poder Judiciário não pode impedir que a Fazenda promova o lançamento do crédito fiscal – "Até aí não vai o poder do Judiciário – o lançamento fiscal é um procedimento legal a que a autoridade fazendária está vinculada".

22. *Ex positis*, opina-se no sentido de que seja respondido à consulente:

- a) nos casos de medida liminar concedida em Mandado de Segurança, ou em procedimento cautelar com depósito do montante integral do tributo, quando já não houver sido, deve ser efetuado o lançamento, ex vi do art. 142 e respectivo parágrafo único, do Código Tributário Nacional;



PROCESSO Nº : 16327.000619/99-01
ACÓRDÃO Nº : 101-93.952

- b) uma vez efetuado o lançamento, deve ser regularmente notificado o sujeito passivo (art. 145 do CTN c/c o art. 7º, inciso I, do Decreto n.º 70.235/72), com o esclarecimento de que a exigibilidade do crédito tributário apurado permanece suspensa, em face da medida liminar concedida (art. 151 do CTN);
- c) com o advento de decisão Judicial favorável à Fazenda Nacional, ou a perda da eficácia da medida liminar concedida, deve ser restabelecido o curso do processo fiscal;
- d) preexistindo processo fiscal à liminar concedida, deve aquele seguir seu curso normal, com a prática dos atos administrativos que lhe são próprios, exceto quanto aos atos executórios, que aguardarão a sentença Judicial, ou, se for o caso, a perda da eficácia da medida liminar concedida.”

Portanto, não só é possível, porém, muito mais, é **obrigatório** que a autoridade administrativa exerça sua atividade, devendo sempre proceder ao lançamento do crédito tributário quando constate a ocorrência do fato jurídico tributário ou de infração à lei, independentemente de já se achar o sujeito passivo ao abrigo de medida judicial anterior ao procedimento fiscal.

Nesse mesmo sentido a lição de James Marins, para o qual “não só a Administração Fazendária pode como deve formalizar o crédito em discussão sob pena de decadência do direito de fazê-lo, mesmo estando em curso a ação judicial de natureza preventiva”¹

Também a jurisprudência judicial assim tem entendido, a exemplo do acórdão do STJ no Recurso Especial 119.986-SP (1997/0011016-8 - D.J. 09/04/2001, pág. 0337), de relatoria da Ministra Eliana Calmon, do qual se transcreve a ementa:

“TRIBUTÁRIO –CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO-LANÇAMENTO- Decadência.

1. O fato gerador faz nascer a obrigação tributária, que se aperfeiçoa com o lançamento, ato pelo qual se constitui o crédito correspondente à obrigação (art. 113 e 142, ambos do CTN).
2. Dispõe a FAZENDA do prazo de cinco anos para exercer o direito de lançar, ou seja, constituir o seu crédito.
3. O prazo para lançar não se sujeita a suspensão ou interrupção sequer por ordem judicial.

¹ MARINS, James- (Princípios Fundamentais do Direito Processual Tributário, Dialética, S P. p 90).”

PROCESSO Nº : 16327.000619/99-01
ACÓRDÃO Nº : 101-93.952

4. **A liminar em mandado de segurança pode paralisar a cobrança, mas não lançamento.**
5. Recurso especial não conhecido.” (negritos acrescentados)

- **Ilegalidade e inconstitucionalidade da negativa de apreciação da matéria submetida ao Poder Judiciário**

Quanto a este aspecto do recurso, é de se destacar que nosso sistema jurídico não comporta que uma mesma questão seja discutida, **simultaneamente**, na via administrativa e na via judicial. Porque, uma vez que o monopólio da função jurisdicional do Estado é exercido através do Poder Judiciário, o processo administrativo, nesses casos, perde sua função. Prevalece o que for decidido na Justiça, e prosseguir com o processo administrativo é desperdiçar inutilmente tempo e recursos, o que viola os princípios da moralidade e da economicidade que devem orientar a administração pública. Conseqüentemente, o ingresso na via judicial para discutir determinada matéria implica abrir mão de fazê-lo pela via administrativa.

Bernardo Ribeiro Moraes, em seu *Compêndio de Direito Tributário* (Forense, 1987), leciona que:

“ d) escolhida a via judicial, para a obtenção da decisão jurisdicional do Estado, o contribuinte fica sem direito à via administrativa. A propositura da ação judicial implica na renúncia da instância administrativa por parte do contribuinte litigante. Não tem sentido procurar-se decidir algo que já está sob tutela do Poder Judiciário (imperam, aqui, o princípio da economia conjugado com a idéia da absoluta ineficácia da decisão). **Por outro lado, diante do ingresso do contribuinte em Juízo, para discutir seu débito, a administração, sem apreciar as razões do contribuinte, deverá concluir o processo, indo até a inscrição da dívida e sua cobrança**”. (negritos acrescentados)

O fato de ser o processo judicial anterior à formalização da exigência em nada modifica esse entendimento. Porque, a partir do momento em que o contribuinte submete um assunto ao Poder Judiciário, ultrapassou ele uma fase anterior, **não obrigatória nem definitiva**, de discutir o assunto no âmbito administrativo. Assim, estando a matéria *sub judice*, uma vez formalizada a exigência, cabe apenas ao sujeito passivo, para evitar a execução, obter a suspensão da exigibilidade do crédito pelo depósito ou liminar, se tal já não houver se concretizado.



PROCESSO Nº. : 16327.000619/99-01
ACÓRDÃO Nº. : 101-93.952

Alberto Xavier, em sua magistral obra "Do Lançamento- Teoria Geral do Ato do Procedimento e do Processo Tributário "- Forense- 1999, ensina :

" O que o direito brasileiro veda é o exercício *cumulativo* dos meios administrativos e jurisdicionais de impugnação : como a opção por uns ou outros não é excludente, a impugnação administrativa pode ser *prévia* ou *posterior* ao processo judicial, mas não pode ser *simultânea*.

O princípio da não cumulação opera sempre em benefício do processo judicial : a propositura de processo judicial determina "*ex lege*" a extinção do processo administrativo; ao invés, a propositura de impugnação administrativa na pendência de processo judicial conduz à declaração de inadmissibilidade daquela impugnação, salvo ato de desistência expressa do processo judicial pelo particular."

Portanto, correta a decisão de primeira instância ao não tomar conhecimento do mérito em relação a essa matéria.

- **Nulidade da decisão por necessidade de perícia técnica**

Alega a Recorrente que ao indeferir a perícia a autoridade violou o princípio do contraditório e da ampla defesa, e que não consta da decisão recorrida a menção expressa dos motivos pelos quais foi a perícia indeferida.

Sem razão a Recorrente. A perícia, ainda que requerida com o cumprimento dos requisitos formais exigidos na lei, pode ser indeferida, se a autoridade a entender prescindível. E o indeferimento se encontra perfeitamente fundamentado, conforme se verifica às fls. 3 e 4 da decisão, "*verbis*":

" A perícia requerida pelo impugnante, muito embora tenha atendido aos requisitos do art. 16, IV, do Decreto 70.235/72, é desnecessária e não deve ser deferida. Os quesitos apresentados não se apresentam aptos a colaborar com o deslinde das questões a serem apreciadas no processo, porque se limitam a solicitar que seja refeito o trabalho já realizado pela fiscalização, coisa que os órgãos de julgamento estão capacitados a examinar sem necessidade de qualquer auxílio técnico especial.

É o caso do imposto devido (quesito nº 1), da indicação dos critérios utilizados nesse cálculo (quesito nº 2) ou da indicação de decisões judiciais que possam justificar esse cálculo (quesito nº 3). A generalidade do último quesito (nº 4) também demonstra a falta de objetividade da perícia solicitada e a inutilidade de sua realização."

Portanto, além de motivado o indeferimento, o que afasta a acusação de nulidade, correto foi, no mérito, o indeferimento, pois efetivamente, os quesitos formulados evidenciam a inutilidade da perícia .

- **Ilegalidade da cobrança da multa por lançamento de ofício.**



PROCESSO Nº : 16327.000619/99-01
ACÓRDÃO Nº : 101-93.952

Esse aspecto do recurso diz respeito à parcela da exigência que fora objeto de depósitos relacionados com a Ação Declaratória 96.0025505-9 e Medida Cautelar 96.0032843-9, e dizem respeito à provisão para créditos de liquidação duvidosa.

Decidiu a autoridade julgadora que, *“ ainda que constituam o montante integral do crédito tributário devido, isso também não tornaria incabível a aplicação da multa de ofício, pois nesta Delegacia de Julgamento prevalece o entendimento de que essa exigência só não é cabível na hipótese de constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência quando da obtenção de liminar em Mandado de Segurança, conforme o art. 63 da Lei 9.430/1996..”*

Nesse aspecto, discordo da autoridade recorrida. Os efeitos da liminar e do depósito do montante integral são os mesmos (suspender a exigibilidade do crédito) e o auto de infração, no caso, tem a mesma finalidade: prevenir a decadência. Provavelmente, o art. 63 da Lei 9.430/96 não mencionou expressamente inciso II do art. 151 do CTN porque, segundo entendimento de parte expressiva da doutrina, havendo depósito, desnecessário se torna o lançamento, eis que o crédito se encontra garantido e, se procedente, o depósito se converte em renda.

A questão dos depósitos judicial deve ser considerada dentro dos seus limites, isto é, seus efeitos se projetam sobre a exigência à qual se vinculam e até a força dos referidos depósito. Assim, deve ser considerado se os depósitos foram feitos pelo montante integral (principal mais encargos moratórios incorridos até a data da efetivação dos depósitos). Caso contrário, há que ser feita a imputação, para averiguar quanto do crédito teve sua exigibilidade suspensa pelo depósito.

Sobre a parte do crédito que estiver com sua exigibilidade suspensa por depósito, não cabe a multa.

- **Impossibilidade de Cobrança de Juros de Mora**

A exigência de juros de mora decorre de determinação expressa da Lei 5.172/66 (Código Tributário Nacional), cujo artigo 166 reza que o crédito tributário não integralmente pago no seu vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for

PROCESSO Nº. : 16327.000619/99-01
ACÓRDÃO Nº. : 101-93.952

o motivo determinante de sua falta. Como lembra a lição de Bernardo Ribeiro de Moraes², na hipótese em que o crédito tributário, mesmo vencido, ainda se apresenta inexigível, não fica suprimido o pagamento com o acréscimo dos juros de mora, ou seja, os juros de mora são devidos durante o período em que a exigibilidade do crédito estiver suspensa.

Os juros de mora, na realidade, não têm a natureza de sanção, mas incidem sobre capital que, pertencendo ao fisco, estava em poder do contribuinte. Assim sendo, havendo depósito do montante do crédito discutido, incabível a exigência de juros de mora até a força do depósito.

6- Pleito alternativo

Quanto ao pleito alternativo da Recorrente, de que não seja dado prosseguimento a quaisquer atos tendentes à cobrança do crédito até o trânsito em julgado das decisões a serem proferidas pelo Poder Judiciário, não há como acolhê-lo. O processo administrativo fiscal é regulado por uma série de princípios, entre os quais se encontra o da oficialidade. Conforme ensina Luiz Henrique Barros de Arruda³, "segundo esse princípio, sendo missão do Executivo apreciar a legalidade dos atos de seus agentes, iniciado o processo, compete à própria administração impulsioná-lo até sua conclusão, diligenciando no sentido de reunir o conhecimento dos atos necessários ao seu deslinde." De acordo com a lição de Hely⁴, "se a Administração o retarda, ou dele se desinteressa, infringe o princípio da oficialidade e seus agentes podem ser responsabilizados pela omissão". Portanto, em relação a qualquer parcela do crédito que não esteja com sua exigibilidade suspensa por depósito ou provimento



²In Compêndio de Direito Tributário, Forense, RJ

³ Arruda, Luiz Henrique Barros de; Processo Administrativo Fiscal; Editora Resenha Tributária

⁴ Meirelles, Hely Lopes, Direito Administrativo Brasileiro; Malheiros Editora

PROCESSO Nº. : 16327.000619/99-01
ACÓRDÃO Nº. : 101-93.952

judicial, deve a autoridade administrativa dar seguimento ao processo, prosseguindo na cobrança.

Pelas razões expostas, rejeito as preliminares de nulidade e, no mérito, dou provimento parcial ao recurso apenas para excluir a multa de ofício de ofício e os juros de mora incidentes sobre a parcela do crédito cuja exigibilidade se encontra suspensa em razão de depósito, e até a força dos depósitos.

Sala das Sessões - DF, em 18 de setembro de 2002



SANDRA MARIA FARONI