



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 16327.000791/2001-14
Recurso nº. : 150.585
Matéria: : IRPJ e CSLL – anos-calendário: 1995 e 1996
Recorrente : Unicard Banco Múltiplo S.A
Recorrida : 10ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo
Sessão de : 29 de março de 2007
Acórdão nº. : 101-96.065

FORMALIZAÇÃO DA EXIGÊNCIA ESTANDO A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO SUSPENSA- A autoridade administrativa tem o dever de exercer sua atividade de 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. Não há impedimento à formalização da exigência mediante auto de infração, em caso de inaplicabilidade de penalidade.

ALEGAÇÕES DE VIOLAÇÃO A PRECEITOS CONSTITUCIONAIS - O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Súmula 1º CC nº 2).

JUROS DE MORA – EXIGÊNCIA- O crédito tributário não integralmente pago no seu vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante de sua falta.

JUROS À TAXA SELIC -A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais (Súmula 1º CC nº 4).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por Unicard Banco Múltiplo S.A. (Atual denominação de Banco Bandeirantes S.A.)

ACORDAM, os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas

Processo nº 16327.000791/2001-14
Acórdão nº 101-96.065

e, no mérito NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



SANDRA MARIA FARONI
RELATORA

FORMALIZADO EM: 03 MAI 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, PAULO ROBERTO CORTEZ, CAIO MARCOS CÂNDIDO, VALMIR SANDRI, JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR.

Recurso nº. : 150.585
Recorrente : Unicard Banco Múltiplo S.A

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso voluntário, interposto por Unicard Banco Múltiplo S.A. (atual denominação de Banco Bandeirantes S.A)., em face de decisão da 10ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo, que julgou procedente o lançamento consubstanciado em auto de infração relativo ao Imposto de Renda de Pessoa Jurídica dos anos-calendário de 1995 e 1996. A autuação resultou de ação fiscal empreendida junto à empresa Cia Bandeirantes CFI, incorporada pelo Banco Bandeirantes S.A. A ciência ocorreu em 24/04/2001.

A irregularidade apontada no auto de infração foi a falta de adição ao lucro líquido das despesas com provisões para pagamento de tributos com exigibilidade suspensa .

Conforme esclarece o autuante, Cia Bandeirantes CFI é parte Mandado de Segurança pleiteando a aplicação da mesma alíquota aplicável às demais empresas em geral na apuração da CSLL, com liminares concedidas. Apoiada nas liminares, a Cia Bandeirantes CFI não efetuou o pagamento da CSLL dos anos calendário de 1995 e 1995 correspondente à diferença das alíquotas. Contudo, a empresa registrou como despesa dedutível, na determinação do lucro real destes anos, a contribuição social com exigibilidade suspensa, infringindo o art.41, §1º, da Lei nº 8.981/95.

Além disso, Cia Bandeirantes CFI é parte em Mandado de Segurança pleiteando a dedutibilidade dos tributos e contribuições, suspensos por medidas judiciais. A liminar foi concedida em 14 de dezembro de 1995. Dessa forma, o imposto lançado no presente procedimento está com sua exigibilidade suspensa.

O lançamento foi feito sem imposição de multa.

O interessado apresentou impugnação tempestiva, alegando ser imprópria a via do auto de infração para evitar a decadência, já que não houve infração alguma. Diz que a lavratura de auto de infração ou qualquer outro procedimento fiscal não poderia ter sido instaurado contra o Impugnante, face à expressa vedação contida no artigo 62, do Decreto nº 70.235/72, que não cabem

juros por não se encontrar em mora, e que a Selic não poderia ser aplicada, em razão de sua natureza de juros remuneratórios, e não de juros compensatórios. Alega que a taxa Selic significa real aumento da carga tributária e invoca o § 1º do art. 161 do CTN para limitar os juros em 1%.

Requer seja declarada nulidade ou, de qualquer forma, reconhecida a improcedência do Auto de Infração ou, assim não sendo, que seja declarada a improcedência da cobrança dos juros de mora consignados no auto.

A 10ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo julgou procedente o lançamento.

Cientificada da decisão em 17.10.2005 (fl.105), a interessada ingressou com o recurso em 17 de novembro seguinte, conforme carimbo apostado à fl.106.

Suscita preliminar de cerceamento de defesa porque a decisão sustentou a incompetência da autoridade administrativa para examinar a constitucionalidade das leis. No mais, reeditou as razões declinadas na defesa e aduziu, quanto aos juros de mora, que no caso concreto, muito mais descabida é sua imposição, de vez que procedera ao depósito judicial do montante integral do débito.

É o relatório. 



VOTO

Conselheira SANDRA MARIA FARONI, Relatora

O recurso é tempestivo e atende os pressupostos legais. Dele conheço.

O Recorrente suscita nulidade da decisão, por cerceamento de defesa, em razão do não conhecimento das questões constitucionais.

O art. 7º da Portaria MF 258/2001 impõe aos julgadores da DRJ a observância do disposto no art. 116, III, da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, bem assim o entendimento da Secretaria da Receita Federal expresso em atos tributários e aduaneiros. O fundamento da vinculação aos atos emanados da Secretaria da Receita Federal tem sua origem na competência atribuída ao órgão para interpretar e aplicar a legislação tributária, como previsto no inciso III do artigo 1.º do Regimento Interno da SRF, aprovado pela Portaria MF n.º 030, de 25/02/2005, a saber: *"Art. 1.º A Secretaria da Receita Federal, [...], tem por finalidade: [...] III – Interpretar e aplicar a legislação fiscal, aduaneira e correlata, editando os atos normativos e as instruções necessárias à sua execução"*

Não pode, pois, a Delegacia de Julgamento, conhecer e julgar pedido de ilegalidade ou inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo, tendo em vista o princípio hierárquico, a que se submete a Administração Pública, que veda a inobservância de normas emanadas dos órgãos superiores.

Portanto, não padece de nulidade a decisão de primeira instância, que não se manifesta sobre questões envolvendo constitucionalidade de lei.

Rejeito a preliminar.

Quanto à sua apreciação pelo Primeiro Conselho de Contribuintes, a matéria hoje está pacificada, tendo sido objeto da Súmula 1º C.C. nº 2, com o seguinte enunciado:

Súmula 1º CC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

As demais matérias levantadas no recurso são as seguintes: (a) impossibilidade de lavratura do auto de infração em razão da vedação do art. 62 do Decreto 70.235/72; (b) inadequação do auto de infração como instrumento para

formalizar a exigência para prevenir a decadência; (c) impossibilidade da cobrança dos juros de mora ; (d) impossibilidade de utilização da Selic para fins juros de mora. Passo a apreciá-las:

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. 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.

Quanto ao instrumento para formalizar a exigência, o artigo 9º do Decreto nº 70.235/72 determina que a exigência de crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizadas em autos de infração ou notificação de lançamento, não estabelecendo em que situações seria usado um ou outro instrumento. Assim, não há qualquer irregularidade na utilização de auto de infração sem exigência de penalidade. Por outro lado, por ser instrumento mais completo, que deve conter a descrição do fato, requisito não previsto na notificação de lançamento, o auto de infração torna mais ampla a garantia da defesa.

A Recorrente se reporta ao art. 62 do Decreto nº 70.235/72, alegando impossibilidade de lavratura de auto de infração ou qualquer outro procedimento fiscal. 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 sociedade, 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.

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 aos 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 teia, 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;
- 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:

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

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

E mais, a própria Lei 9.430/96 conduz a esse entendimento, quando prescreve a não imposição de multa de ofício nas hipóteses de lançamento para prevenir a decadência, nos casos em que a exigibilidade do crédito houver sido suspensão por medida judicial.

Sobre os juros de mora, sua exigência 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 o motivo determinante de sua falta..

O art. 5º do Decreto-lei 1.736/79, determina que “ a correção monetária e os juros de mora serão devidos inclusive no período em que a respectiva cobrança houver sido suspensão por decisão administrativa ou judicial”

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.

Alega a Recorrente que, no caso concreto, foi feito o depósito do montante integral, não cabendo a incidência dos juros de mora. Conquanto efetivamente seja incabível a exigência de juros de mora sobre o valor depositado, não há qualquer indicação nos autos da existência do depósito, mas apenas alegação no recurso, motivo pelo qual essa inovação na petição recursal não é tomada em consideração.

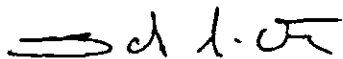
A utilização da Selic para a quantificação dos juros de mora está prevista em lei regularmente inserida no sistema jurídico, não podendo este Colegiado negar-lhe aplicação. A matéria é objeto da Súmula 1º CC nº 4, com o

Processo nº 16327.000791/2001-14
Acórdão nº 101-96.065

seguinte enunciado: " *A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.*"

Rejeito a preliminar e nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, DF, em 29 de março de 2007



SANDRA MARIA FARONI

