



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 22 / 10 / 2008
Rubrica Con.

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 16327.001102/2003-51
Recurso nº : 127.923
Acórdão nº : 202-16.961

Recorrente : SUL AMÉRICA SEGURO SAÚDE S/A
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 09 / 05 / 08
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Siape 92136

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADES.

Não é nulo o auto de infração que não viola as disposições do art. 142 do CTN e dos arts. 10 e 59 do Decreto nº 70.235/72. Também não é nula a decisão que obedeceu rigorosamente ao rito do Decreto nº 70.235/72, que regula o Processo Administrativo Fiscal.

OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL.

A propositura de ação judicial, com o mesmo objeto do processo administrativo, implica renúncia às instâncias administrativas ou desistência do recurso interposto.

INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE.

Não compete às instâncias administrativas apreciar vícios de ilegalidade ou inconstitucionalidade das normas tributárias, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente.

LANÇAMENTO PARA PREVINIR A DECADÊNCIA. EXISTÊNCIA DE DEPÓSITOS JUDICIAIS. CABIMENTO.

O lançamento de crédito tributário cuja exigibilidade esteja suspensa por depósitos judiciais destina-se a prevenir a decadência e constitui dever de ofício do agente do Fisco.

MULTA DE OFÍCIO. DÉBITO SUSPENSO POR DEPÓSITO JUDICIAL.

Se os depósitos precedem ao Auto de Infração, a suspensão da exigibilidade deve ser considerada em relação a cada fato gerador em que o crédito tributário discutido judicialmente foi depositado integralmente, não cabendo o lançamento da multa de ofício sobre os valores depositados.

DEPÓSITO JUDICIAL. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.

O depósito judicial do montante integral da obrigação na data de seu vencimento afasta a incidência de juros de mora (Art. 151, II, CTN).

Recursos de ofício negado e voluntário provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SUL AMÉRICA SEGURO SAÚDE S/A.



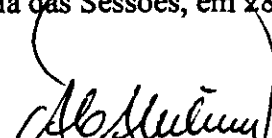
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

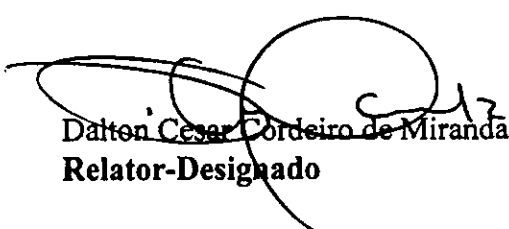
2º CC-MF
Fl.

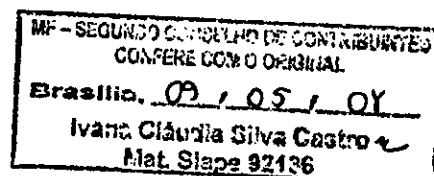
Processo nº : 16327.001102/2003-51
Recurso nº : 127.923
Acórdão nº : 202-16.961

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: I) por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício; e II) por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir os juros de mora do lançamento. Vencidos os Conselheiros Antonio Zomer (Relator), Antonio Carlos Atulim e Evandro Francisco Silva Araújo (Suplente). Designado o Conselheiro Dalton Cesar Cordeiro de Miranda para redigir o voto vencedor. Declarou-se impedido de votar o Conselheiro Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski.

Sala das Sessões, em 28 de março de 2006.


Antonio Carlos Atulim
Presidente


Dalton Cesar Cordeiro de Miranda
Relator-Designado



Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar e Raimar da Silva Aguiar.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 09 / 05 / 08
Ivana Cláudia Silva Castro *u*
Mat. Slape 82136

2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 16327.001102/2003-51
Recurso nº : 127.923
Acórdão nº : 202-16.961

Recorrente : SUL AMÉRICA SEGURO SAÚDE S/A

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado para exigência da contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, que deixou de ser paga no período de janeiro a dezembro/1998, no montante de R\$ 38.390.203,99 (fls. 109/115), cuja ciência foi dada em 28/03/2003.

Segundo se extrai do Termo de Verificação, às fls. 107/108, a empresa impetrou ação judicial, Processo nº 97.0058363-5, obtendo liminar para efetuar depósitos judiciais nos moldes estabelecidos pela Emenda Constitucional nº 17, de 1997. Em decorrência, a fiscalização, visando a prevenir a decadência, efetuou o lançamento, com a exigibilidade suspensa, dos valores da contribuição ao PIS depositados judicialmente.

Inconformada, a contribuinte impugnou o feito fiscal, alegando, em síntese, que:

“- os temas tratados na impugnação não se confundem com os submetidos à apreciação do Poder Judiciário, o que demanda observância ao disposto na alínea “b” do ADN/Cosit nº 3, de 14 de fevereiro de 1996, sob pena de ofensa aos direitos de petição, ao devido processo legal, ao contraditório e, conseqüentemente à ampla defesa, todos erigidos pela Constituição Federal;

- a exigibilidade do crédito tributário lançado de ofício encontra-se suspensa pelos depósitos judiciais efetuados nos autos do Mandado de Segurança nº 97.0058363-5, o que invalida a imposição de multa e juros de mora;

- os juros de mora acrescidos ao lançamento foram calculados incorretamente, divergindo do valor apurado segundo o Sicalc, sistema fornecido pela própria Secretaria da Receita Federal;

- a utilização da taxa Selic é ilegal e inconstitucional, como reiteradamente vem sendo decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, a exemplo dos RESP nº 297.920 e nº 212.151, cópias anexadas aos autos, cujos fundamentos requer sejam tomados como pertencentes a esta petição;

- é nulo o auto de infração que tem por objeto a cobrança de tributo cuja exigibilidade está suspensa na forma do art. 151, inciso II, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN). Diante desse fato, aflora a disposição expressa do art. 62 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que limita os poderes das autoridades administrativas durante a vigência de medida judicial que determinar a suspensão da cobrança do tributo. Em outras palavras, por ter procedido de modo contrário a esse dispositivo, o auditor fiscal agiu destituído da competência legal para instaurar procedimento fiscal contra a impugnante, devendo por isso ser considerado nulo o ato por ele praticado nos termos do art. 59, inciso I, também do Decreto nº 70.235, de 1972;

- a Emenda Constitucional nº 17, de 22 de novembro de 1997, ofende aos princípios da irretroatividade e da anterioridade das leis, cláusulas pétreas insculpidas no art. 150, inciso III, e no art. 195, § 6º, da Constituição Federal;

- não cabe à Constituição Federal e, conseqüentemente, às suas emendas, instituir nem modificar tributos, mas somente outorgar às pessoas jurídicas de direito público competência para sua criação ou modificação. Assim, a Emenda Constitucional nº 17, de



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 09, 05, 08 Ivana Cláudia Silva Castro Mat. Slape 92135
--

2ª CC-MF Fl. _____

Processo nº : 16327.001102/2003-51
Recurso nº : 127.923
Acórdão nº : 202-16.961

1997, não se argüiu auto-aplicável. Aliás, nessa emenda o Congresso Nacional manteve inalterado o art. 73 do ADCT, introduzido originalmente pela ECR nº 1, de 1994, não apenas para subordinar a implementação do Fundo de Estabilização Fiscal à regulamentação posterior, como também para exigir que os atos a ela relativos observassem o rito prudente e cauteloso do processo legislativo próprio das leis ordinárias. Logo, as normas que instituíram o FEF careceram de regulamentação, não sendo auto-executáveis pelas razões já expostas e porque não regulam completamente as matérias, situações ou comportamentos de que cogitam;

- mesmo que se entendesse que o art. 73 do ADCT não se refere aos tributos mencionados no art. 72 desse mesmo ato, mas ao FEF, enquanto a lei ordinária reclamada pelo art. 73 do ADCT não for editada, serão inexecutíveis os comandos relativos às exações que o compõem;

- as contribuições destinadas ao Fundo de Estabilização Fiscal ofendem aos princípios da isonomia e da capacidade contributiva."

A 5ª Turma de Julgamento da DRJ em Campinas - SP rejeitou a preliminar de nulidade do lançamento e, no mérito, conheceu parcialmente da impugnação, determinando a manutenção dos juros de mora e a exclusão da multa de ofício, posto que lançada sobre crédito tributário discutido judicialmente e garantido por depósitos judiciais. A decisão foi formalizada por meio do Acórdão DRJ/CPS Nº 5.692, constante às fls. 314/320.

Houve interposição de recurso de ofício devido ao montante da multa excluída ter ultrapassado o limite de alçada.

Na peça recursal de fls. 328/357, a contribuinte repisa suas razões de defesa contra a exigência, no lançamento, de juros de mora sobre valores depositados judicialmente, que afrontaria farta jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, bem como insurge-se contra o não conhecimento dos fundamentos de sua impugnação, pela decretação da renúncia à discussão na esfera administrativa, por opção pela via judicial.

Nesse pormenor, cita o art. 51 da Lei nº 9.784/99, alegando que o mesmo decretou que a renúncia ou a desistência de pedido formalizado às autoridades administrativas somente se verifica quando houver manifestação escrita do administrado nesse sentido.

Por fim, requer a nulidade da decisão recorrida, por ter deixado de apreciar a quase totalidade dos seus argumentos de defesa, ou que, nos termos do disposto no § 3º do art. 59 do Decreto nº 70.235/72, seja cancelado integralmente o lançamento fiscal.

O recurso apóia-se em liminar e sentença obtidas em mandado de segurança, que dispensam a exigência de garantia recursal para o seu processamento (fls. 394/398 e 405/412).

É o Relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.001102/2003-51
Recurso nº : 127.923
Acórdão nº : 202-16.961

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 09, 03, 08
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. SIAPE 92136

2ª CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ANTONIO ZOMER
VENCIDO QUANTO A EXCLUSÃO DOS JUROS DE MORA

O recurso é tempestivo e cumpre os requisitos legais para ser admitido, pelo que dele conheço.

As questões postas em julgamento no presente processo são as seguintes:

- 1 - preliminar de nulidade do auto de infração, por se referir a valores suspensos por depósitos judiciais;
- 2 - preliminar de nulidade da decisão recorrida que deixou de analisar o mérito da matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário;
- 2 - improcedência do lançamento dos valores depositados judicialmente;
- 3 - exclusão dos juros de mora dos valores depositados judicialmente;
- 4 - exclusão da multa de ofício dos valores depositados judicialmente (Recurso de Ofício).

Primeiramente, analiso as preliminares de nulidade do auto de infração e da decisão recorrida.

Como se sabe, a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, sendo necessária para que o sujeito ativo possa exercer atos de cobrança na via administrativa, ou, se for o caso, através de ação judicial. No caso de crédito tributário com exigibilidade suspensa por um dos motivos previstos no art. 151 do CTN, o lançamento é efetuado para prevenir a decadência do direito da Fazenda Pública.

A consequência advinda do depósito judicial, conforme disposto no art. 151, II, do Código Tributário Nacional, é meramente a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. A extinção deste crédito só se dará com a conversão dos depósitos em renda da União, nos termos do regramento contido no art. 156, VI, do mesmo Código. Com o lançamento, a União fica resguardada com instrumentação legal para exigir o pagamento do crédito tributário depositado, no caso de a ação judicial prolongar-se por período superior ao prazo decadencial.

Sobre o assunto, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional emitiu o Parecer PGFN/CRJN nº 1.064/93, no qual, referindo-se ao art. 151 do CTN, dispõe:

"5. Do preceito sub examine, verifica-se, no que respeita à matéria em tela, que, tanto a concessão de medida liminar em mandado de segurança, como o depósito em dinheiro do montante do crédito tributário, tornam sua exigibilidade, isto é, sua cobrança, suspensa.

6. Anote-se, assim, preliminarmente, que exigibilidade suspensa evidencia cobrança suspensa, assim entendida a abstenção de atuação da autoridade fiscal no sentido de, observada a legislação aplicável, constranger o contribuinte em débito com o Fisco à ação que vise a elidir a exigência, por meio de pagamento (CTN, art. 156, inciso I).

.....
8. Como se verifica, o crédito tributário existe a partir do momento em que se formaliza, na conformidade do art. 142 do Código Tributário Nacional, litteris:



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 09, 05, 08
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Slape 92136

2ª CC-MF
FI.

Processo nº : 16327.001102/2003-51
Recurso nº : 127.923
Acórdão nº : 202-16.961

'Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.'

9. Logo, sem lançamento não há crédito tributário. Deflui daí, como o comando objeto do caput do art. 151 do CTN é no sentido de suspender a exigibilidade do crédito tributário, que a ação do Fisco é suspensa, ex-vi-legis, após a efetivação do lançamento, que, aliás, não pode deixar de ser efetuado, por se tratar de atividade administrativa vinculada e obrigatória (parágrafo único do art. 142)."

Pelo exposto, conclui-se que somente nas hipóteses de extinção do crédito tributário previstas no art. 156 do CTN é que a autoridade fiscal deve abster-se de efetuar o lançamento. Assim, não havendo dúvida de que o simples depósito não extingue o crédito tributário, rejeita-se a preliminar de nulidade do auto de infração.

Com relação à alegação de nulidade da decisão recorrida, há nos autos farta documentação dando conta da existência de Mandado de Segurança preventivo, Processo nº 97.0058363-5, no qual se discute a questão das alterações introduzidas na sistemática de apuração do PIS pela Emenda Constitucional nº 17/1997. Na referida ação, a empresa obteve provimento liminar para depositar as parcelas controversas, conforme demonstram os documentos de fls. 83/85.

O auto de infração, como relatado, foi lavrado para prevenir a decadência e alcança somente valores depositados judicialmente, vinculados à referida ação judicial, que ainda se encontra pendente de decisão no TRF da 3ª Região.

Ante estas provas e da identidade de objeto entre a ação judicial e a autuação, caminhou bem a turma julgadora de primeira instância, ao não conhecer da impugnação no tocante ao mérito da exigência, posto que o ordenamento jurídico brasileiro não contempla o instituto da dualidade de jurisdição, não podendo haver, sob nenhuma hipótese, a sobreposição da decisão administrativa à sentença judicial. Somente ao Poder Judiciário é dada a capacidade de examinar, de forma definitiva, com efeito de coisa julgada, as questões a ele submetidas.

Além do mais, a via judicial não é imposta pela Administração Pública. É uma opção adotada pelo contribuinte no exercício da sua livre escolha, com amparo no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal de 1988. Neste contexto, o processo administrativo é apenas uma alternativa, ou seja, uma outra opção, conveniente tanto para a Administração como para o contribuinte, por ser gratuito, sem a necessidade de intermediação de advogado e, geralmente, mais célere do que o processo judicial.

No entanto, a propositura de ação judicial pelo contribuinte torna ineficaz o processo administrativo nos pontos em que haja idêntico questionamento. Conseqüentemente, havendo o deslocamento da lide para o Poder Judiciário, perde sentido a apreciação da mesma matéria na via administrativa. Do contrário, ter-se-ia a absurda hipótese de modificação, pela autoridade administrativa, de decisão judicial transitada em julgado e, portanto, definitiva.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.001102/2003-51
Recurso nº : 127.923
Acórdão nº : 202-16.961

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 05, 05, 08
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Siap 92136

2º CC-MF
Fl.

Desta forma, ao ingressar com o Mandado de Segurança preventivo, a contribuinte, ora recorrente, produziu, como efeito processual obrigatório, a renúncia à esfera administrativa ou desistência de recurso eventualmente interposto, a teor do Decreto-Lei nº 1.737, de 20/12/1979, art. 1º, § 2º, c/c a Lei nº 6.830, de 22/11/1980, art. 38, parágrafo único.

Esta conclusão pode ser extraída do Parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional, publicado no DOU de 10/07/1978, pág. 16.431, como demonstra o trecho a seguir transcrito:

"32. Todavia, nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza.

33. Outrossim, pela sistemática constitucional, o ato administrativo está sujeito ao controle do Poder Judiciário, sendo este último, em relação ao primeiro, instância superior ou autônoma. SUPERIOR, porque pode rever, para cassar ou anular, o ato administrativo; AUTÔNOMA, porque a parte não está obrigada a percorrer as instâncias administrativas, para ingressar em juízo. Pode fazê-lo diretamente.

34. Assim sendo, a opção pela via judicial importa em princípio, em renúncia às instâncias administrativas ou desistência de recurso acaso formulado.

35. Somente quando a pretensão judicial tem por objeto o próprio processo administrativo (v.g. a obrigação de decidir de autoridade administrativa; a inadmissão de recurso administrativo válido, dado por intempestivo ou incabível por falta de garantia ou outra razão análoga) é que não ocorre renúncia à instância administrativa, pois aí o objeto do pedido judicial é o próprio rito do processo administrativo.

36. Inadmissível, porém, por ser ilógica e injurídica, é a existência paralela de duas iniciativas, dois procedimentos, com idêntico objeto e para o mesmo fim."

Portanto, não pode a autoridade administrativa apreciar o pleito da contribuinte porque a decisão advinda do Poder Judiciário irá sobrepor-se, de maneira soberana, a qualquer entendimento que ela pudesse ter.

Neste sentido consolidou-se a jurisprudência deste Colegiado, como se pode ver nas ementas abaixo transcritas:

Acórdão nº 202-13.677, de 20/03/2002:

"NORMAS PROCESSUAIS. PROCESSO JUDICIAL. CONCOMITANTE COM O PROCESSO ADMINISTRATIVO. Havendo concomitância entre o processo judicial e o administrativo sobre a mesma matéria, não haverá decisão administrativa quanto ao mérito da questão, que será decidida na esfera judicial. Recurso não conhecido."

Acórdão nº 202-14.729, de 16/04/2003:

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA - O ajuizamento de ação judicial anterior ou posterior ao procedimento fiscal importa renúncia à apreciação da mesma matéria na esfera administrativa, uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro adota o princípio da jurisdição una, estabelecido no artigo 5º, inciso XXXV, da Carta Política de 1988, devendo ser analisados apenas os aspectos do lançamento não discutidos judicialmente. Recurso não conhecido."

Ante o exposto, afasto a preliminar de nulidade da decisão recorrida, que não apreciou as questões de mérito da autuação, que foram levadas à discussão judicial, por não haver, neste ato, nenhum cerceamento ao direito de defesa da contribuinte.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 09 / 05 / 08
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. SIAPE 92136

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 16327.001102/2003-51
Recurso nº : 127.923
Acórdão nº : 202-16.961

Toda a argumentação da recorrente, tendente a descaracterizar a autuação, ficou prejudicada, em face da rejeição da preliminar de nulidade do lançamento.

Da mesma forma, a argumentação desenvolvida para justificar o seu entendimento de que as razões de mérito devem ser conhecidas pelos órgãos julgadores administrativos perde seu sentido, frente à rejeição da preliminar de nulidade da decisão recorrida. Neste último caso, porém, cabe esclarecer que a Lei nº 9.784/99 tem aplicação subsidiária nos processos tributários, conforme disposto no seu art. 69.

A aplicação subsidiária não se impõe quando há disposição expressa na legislação específica, o que ocorre no caso dos processos tributários, cuja opção do contribuinte pela via judicial e a conseqüente desistência à discussão da mesma matéria na via administrativa encontram-se perfeitamente reguladas no art. 38 da Lei nº 6.830/80 e no art. 1º, § 2º, do Decreto-Lei nº 1.737/79.

Assim, despidianda a tentativa de trazer à lide o art. 51 da Lei nº 9.784/99, como sustentáculo para a argumentação que busca ver apreciada na esfera administrativa a mesma matéria discutida judicialmente. Ademais, este dispositivo trata da desistência voluntária e não daquela imposta pela legislação, como é o caso destes autos.

A recorrente traz, ainda, alegações de que a Emenda Constitucional nº 17/97 ofende aos princípios da irretroatividade e da anterioridade das leis, cláusulas pétreas insculpidas no art. 150, inciso III, e no art. 195, § 6º, da Constituição Federal, manifestando, também, o seu entendimento de que não cabe à constituição e às suas emendas instituir ou modificar tributos.

Ora, os mecanismos de controle da constitucionalidade das leis estão regulados na própria Constituição Federal, todos passando necessariamente pelo Poder Judiciário, que detém com exclusividade essa prerrogativa, de forma que às instâncias administrativas não é dado negar aplicação a dispositivos da legislação tributária que lhes pareça inconstitucional.

Neste sentido, a jurisprudência administrativa dos Conselhos de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais é farta, bastando aqui citar o Acórdão nº 202-15.431, de 16/02/2004.

A recorrente requer, ainda, o afastamento dos juros de mora, sob a alegação de que não podem incidir sobre os créditos tributários que têm sua exigibilidade suspensa, conforme copiosa jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes.

Não tem razão a recorrente. O lançamento dos juros de mora não encontra óbice na legislação tributária. O art. 63 da Lei nº 9.430/96 impede o lançamento da multa de ofício sobre os débitos que estiverem com sua exigibilidade suspensa, mas não dos juros de mora.

Por outro lado, o depósito judicial não se confunde com pagamento, pois exprime justamente a recusa de pagar por parte do depositante. Assim, considero correta a constituição do lançamento com a inclusão dos juros de mora, pois que eles incidem sobre o tributo não pago no respectivo vencimento, qualquer que seja o motivo determinante da falta, conforme dispõe o art. 161, *caput*, do CTN.

Entretanto, cabe esclarecer que a manutenção dos juros não trará nenhum prejuízo à recorrente, pois ao final do litígio judicial duas hipóteses são possíveis: primeira, em caso de decisão favorável ao seu pleito, o crédito tributário é extinto e o depósito é restituído ao



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.001102/2003-51
Recurso nº : 127.923
Acórdão nº : 202-16.961

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 09 / 05 / 08
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. SIAPE 92136

2ª CC-MF
Fl.

contribuinte; segunda, em caso contrário, o valor depositado é convertido em renda da União e considerado como pagamento na data da realização do depósito. Se realizado de forma suficiente, não remanescerá nenhuma exigência do crédito principal, inexistindo, também, por consequência, quaisquer dos acessórios juros de mora, que seguem o mesmo destino dado à exigência principal.

Em outras palavras, incidindo os juros sobre o principal, não existindo este inexistirão aqueles.

A recorrente insurge-se também contra a utilização da taxa Selic como índice de cálculo dos juros de mora, mas sua argumentação não encontra guarida na esfera administrativa, pois a imposição da taxa Selic na cobrança dos tributos e contribuições federais pagos em atraso encontra respaldo na Lei nº 9.065, de 20/06/1995, cujo art. 13 assim determinou:

"Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea "c" do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea "a.2", da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente."

O inciso I do art. 84 da Lei nº 8.981, de 1995, por sua vez, assim dispôs:

"Art. 84. Os tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1995, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária serão acrescidos de:

I - juros de mora, equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna;"

Assim, estando fundada em lei constitucionalmente válida, mantém-se a exigência dos juros de mora sobre a contribuição lançada, calculados com base na taxa Selic, como consta do auto de infração impugnado.

Por fim, no que diz respeito à existência de irregularidade no cálculo do valor lançado a título de juros de mora, adoto por suficiente e correta, a explicação dada pelo relator do voto condutor da decisão recorrida no seguinte trecho:

"17. Quanto ao cálculo dos juros, a autuada se equivoca em sua alegação porque não atentou para o fato de o Sicalc efetuar o cálculo considerando sempre a hipótese de quitação imediata do tributo. Por isso, esse sistema leva sempre em conta 1% para o mês do pagamento. Todavia, não é este o caso, pois a contribuinte não estaria recolhendo o valor devido em 28/02/2003. Por sua vez, o auditor fiscal efetuou corretamente o cálculo em março/2003, mas apenas até 28/02/2003, considerando integralmente a taxa Selic do mês de fevereiro/2003 que foi de 1,83% (a diferença alegada entre os índices é justamente 0,83% para todos os períodos). Ressalte-se que, se a contribuinte quisesse pagar o auto de infração quando dele tomou ciência (em março/2003), seria ainda acrescido ao montante dos juros devidos o valor equivalente a 1% relativo ao mês do pagamento. Da mesma forma, se a contribuinte futuramente decidir pagá-lo, os juros de mora serão recalculados até o dia do pagamento."

5 - DO RECURSO DE OFÍCIO



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.001102/2003-51
Recurso nº : 127.923
Acórdão nº : 202-16.961

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 09, 05, 08
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Siage 92136

2ª CC-MF
Fl.

O Colegiado de primeiro grau excluiu do lançamento a multa de ofício com fundamento no Parecer Cosit nº 2, de 05 de janeiro de 1999, cuja ementa tem o seguinte teor:

"CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO PARA PREVENIR DECADÊNCIA. MULTA DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE. É incabível o lançamento de multa de ofício na constituição, para prevenir decadência, de crédito tributário cuja exigibilidade esteja suspensa, inclusive na hipótese de depósito do seu montante integral."

A disposição normativa encontra amparo no art. 63 da Lei nº 9.430/96, segundo o qual não cabe o lançamento da multa de ofício na constituição de crédito tributário destinado a prevenir a decadência de tributo cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do art. 151 do CTN.

No presente caso, a empresa foi autorizada liminarmente a depositar judicialmente os valores da contribuição para o PIS que eram objeto de discussão judicial. Efetuados os depósitos, o Fisco lavrou o auto de infração para prevenir a decadência, como o próprio Auditor-Fiscal informa no Termo de Verificação Fiscal, à fl. 107.

Não há dúvida de que o crédito tributário lançado está com sua exigibilidade suspensa, com fundamento no inciso II do art. 151 do CTN, que dispõe:

"Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

[...]

II - o depósito do seu montante integral;"

Destarte, à vista do disposto no art. 63 da Lei nº 9.430/96, não caberia a constituição da multa de ofício sobre os valores exigidos no auto de infração, pelo que não há reforma a ser procedida na decisão que resolveu excluí-la do lançamento.

Ante o exposto, rejeito as preliminares de nulidade argüidas e, no mérito, nego provimento aos recursos voluntário e de ofício.

Sala das Sessões, em 28 de março de 2006.


ANTÔNIO ZOMER



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.001102/2003-51
Recurso nº : 127.923
Acórdão nº : 202-16.961

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 09 / 05 / 08 Ivana Cláudia Silva Castro Mat. Siape 92136
--

2ª CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO
DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA
DESIGNADO QUANTO A EXCLUSÃO DOS JUROS DE MORA

Com respeito a meus pares, ousou divergir do nobre Conselheiro relator, pois há muito já se firmou na esfera dos Conselhos de Contribuintes o entendimento de que devem ser excluídos os juros de mora em lançamento de crédito tributário, quando o mesmo estiver devidamente amparado por depósitos judiciais.

E assim decido, em face de que nos presentes autos é possível entender que os aludidos depósitos foram realizados em sua integralidade, pois nada foi mencionado pelo Fisco a esse respeito.

Assim, entendo aplicável à espécie o posicionamento pacificado sobre a matéria, vazado nos seguintes termos:

(i) *"NORMAS PROCESSUAIS. AÇÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA. - A opção pela tutela jurisdicional do Poder Judiciário, antes ou depois do lançamento 'ex officio', enseja renúncia ao litígio administrativo por impedir a apreciação das razões de mérito pela autoridade administrativa.*

PREVENÇÃO DE DECADÊNCIA. LANÇAMENTO. MULTA DE OFÍCIO. EXCLUSÃO - Exclui-se a incidência de multa proporcional do lançamento de ofício, tendo em vista que o mesmo é instrumento hábil para a Fazenda Nacional constituir crédito tributário com o fim de prevenir decadência (Art. 63, Lei 9.430/96).

DEPÓSITO JUDICIAL. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. - O depósito judicial do montante integral da obrigação na data de seu vencimento, afasta a incidência de juros de mora (Art. 151-II, CTN).

Recurso especial parcialmente provido." (Acórdão CSRF/0304.228, Recurso Especial 302-127.748);

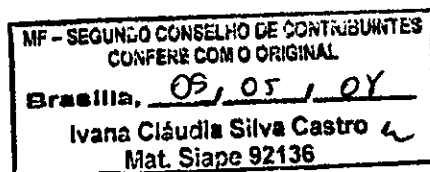
(ii) *"COFINS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO PARA PREVINIR DECADÊNCIA. DEPÓSITO JUDICIAL. MULTA E JUROS DE MORA. Ação Cautelar proposta pelo contribuinte, na qual efetuado o depósito, nos respectivos prazos de vencimento, do montante integral do tributo em discussão, implica o lançamento para exigência do principal, com a exclusão da multa de ofício e dos juros de mora, na forma do artigo 63 da Lei nº 9.430/96. Recurso de ofício negado." (Acórdão nº 201-78.160, Recurso de Ofício 121925); e*

(iii) *"IPI. CRÉDITOS BÁSICOS. RESSARCIMENTOS. O direito ao PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA - O ingresso de ação judicial importa renúncia à apreciação da mesma matéria na esfera administrativa, devendo serem analisados apenas os aspectos do lançamento fiscal não submetidos à tutela jurisdicional. COFINS - BASE DE CÁLCULO - É a prevista na legislação de regência da contribuição, não sendo permitida qualquer exclusão que não as autorizadas na legislação de regência. O ICMS, por compor o preço do produto e não estar inserido nas hipóteses de exclusão elencadas em lei, integra a base de cálculo da Cofins. DEPÓSITO JUDICIAL - CONECTIVOS LEGAIS - Não é cabível a exigência de multa de ofício nem de juros de mora quando o sujeito passivo depositou em juízo o montante integral do crédito tributário controvertido, no prazo de vencimento da contribuição.*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.001102/2003-51
Recurso nº : 127.923
Acórdão nº : 202-16.961



2º CC-MF
Fl.

Recurso não conhecido na parte objeto da ação judicial e provido em parte quanto à matéria diferenciada." (Acórdão nº 202-13.733, Recurso Voluntário nº 117.404).

Diante do acima exposto e fundamentado, voto pelo provimento do apelo voluntário interposto, para declarar a necessária exclusão dos juros de mora do lançamento levado a efeito contra a recorrente, uma vez que o crédito tributário estava com a exigibilidade suspensa, resultante de depósito judiciais promovidos em ação própria.

É como voto.

Sala das Sessões, em 28 de março de 2006.

DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA