



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo nº. : 16327.002197/99-55
Recurso nº. : 122.406
Matéria: : CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO – EX: DE 1998
Recorrente : BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO S/A
Recorrida : DRJ em SÃO PAULO – SP.
Sessão de : 12 de julho de 2000
Acórdão nº. : 101-93.102

EMENTA

PRELIMINAR DE NULIDADE - Ainda que o contribuinte esteja amparado por medida liminar em mandado de segurança, não é nulo o auto de infração lavrado sem imposição da multa, apenas para assegurar o direito da Fazenda Nacional contra os efeitos da decadência .

PROCESSO DECORRENTE - Considera-se decorrente, e portanto não comporta apreciação específica quanto à base de cálculo, o auto de infração relativo ao mesmo fato apreciado em outro processo, e lavrado para formalizar a parte do crédito correspondente à diferença de alíquota, submetida à instância judicial.

JUROS DE MORA - Conforme determina o art. 5º do Decreto-lei 1.736/79, os juros de mora são devidos inclusive no período em que a respectiva cobrança estiver suspensa por decisão administrativa ou judicial.

Recurso não provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO S/A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE



SANDRA MARIA FARONI
RELATORA

FORMALIZADO EM: 22 AGO 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, KAZUKI SHIOBARA, RAUL PIMENTEL, CELSO ALVES FEITOSA e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.

Recurso n.º : 122.406
Recorrente : BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO S/A

RELATÓRIO

Contra o Banco do Estado de São Paulo S/A foi lavrado o auto de infração de fls. 02/03, por meio do qual está sendo exigido crédito tributário referente a Contribuição Social Sobre o Lucro acrescida de juros de mora, do período-base correspondente ao ano-calendário de 1997.

A irregularidade que deu causa à exigência consistiu em exclusão indevida, da base de cálculo da contribuição social, de provisão não autorizada para esse fim, pela legislação fiscal.

Segundo consta das peças de fls. 14 a 29, e conforme referido pelos autuantes no Termo de Verificação Fiscal, a interessada, antes do lançamento, já havia ingressado com mandado de segurança (processo 98.0012352-0), obtendo liminar que lhe assegurava o direito de recolher e calcular a CSLL de 1997 à alíquota de 8%. Por esse motivo, a exigência da Contribuição relativa ao ano-calendário de 1997 foi formalizada em dois processos distintos, o primeiro correspondente à parcela obtida mediante aplicação da alíquota de 8% (Proc. 16327.0021196/99-92) e o segundo, o presente, correspondente à parcela obtida mediante aplicação da diferença de alíquota (10%), cuja exigibilidade está suspensa por força da referida medida liminar.

Em impugnação tempestiva a interessada se reporta às razões apresentadas às autuações de IRPJ e CSLL sem exigibilidade suspensa, e integrantes do processo 16327.0021196/99-92, alegando, ainda, o descabimento dos juros de mora, uma vez que não incorrera em mora, tendo em vista que os valores exigidos deixaram de ser pagos em virtude de provimento jurisdicional. Solicitou, também, perícia para comprovar vícios no levantamento efetuado pela autoridade fiscal.

O julgador de primeira instância indeferiu a perícia por desnecessária, não tomou ciência da impugnação onde o contribuinte discute a mesma matéria levada à apreciação do Poder Judiciário, manteve os juros de mora

fundamentado no art. 161 do CTN, registrando que a fluência dos juros de mora a partir do vencimento dos tributos e contribuições decorre de expressas disposições legais, sendo que o ato administrativo do lançamento apenas formaliza a pretensão da Fazenda Pública, acrescentando à obrigação, surgida com a ocorrência do fato gerador, o atributo da exigibilidade. Menciona, ainda, o art. 5º do Decreto-lei 1.736/79, segundo o qual os juros de mora são devidos inclusive no período em que a respectiva cobrança estiver suspensa por decisão administrativa ou judicial. Em conclusão, declarou a autoridade estar o crédito definitivamente constituído na esfera administrativa.

Inconformado, o BANESPA apresenta à autoridade preparadora petição na qual pondera que, não obstante ter declarado definitivamente constituído o crédito na esfera administrativa, deixou a autoridade julgadora de considerar que na defesa se discute matéria que não é objeto do processo judicial. Requer, assim, o encaminhamento de recurso ao Conselho de Contribuintes, no qual alega, inicialmente, descaber exigência do depósito por estar a exigibilidade suspensa, defende o cabimento do recurso por estar sendo discutida, nesse processo, também matéria diversa daquela objeto de discussão judicial, com imposição de juros moratórios. No mérito, reporta-se às razões de recurso apresentadas para o Processo 16327.0021196/99-92. Quanto aos juros de mora, reafirma que não poderiam eles ser exigidos em razão de estar a exigibilidade suspensa e jamais poderiam ter a dimensão pretendida, porque não poderiam ter sido calculados segundo a SELIC. Sobre o descabimento de juros de mora sobre créditos com exigibilidade suspensa, menciona os Acórdãos 302-33500/99 e 302-33279/99, do Terceiro Conselho de Contribuintes. Transcreve, ainda, trechos doutrinários de autoria de Marco Aurélio Grecco e de João Dácio Rolim, e cita outros juristas que se pronunciaram no mesmo sentido (Hugo de Brito Machado, Gustavo Miguez de Mello, José Eduardo Soares de Melo, Valdir de Oliveira Rocha e Plínio Marafon). Acrescenta não se conformar com o fato de “ ***sob o pretexto de resguardar-se de eventual decadência, embora consignando expressamente estar ciente da inexigibilidade dos referidos créditos tributários, a fiscalização proceda à lavratura de autos de infração com imputação de juros***”

105

moratórios, quando o contribuinte...jamais incorreu em mora.” Diz que o artigo 5º do Decreto-lei 1.746/79 deve ser interpretado conforme doutrina e jurisprudência colacionadas, ou seja “ ***haverá incidência de juros sempre que a medida judicial ou administrativa suspendendo a exigibilidade for obtida após o vencimento do débito; a contrário senso, se a medida judicial suspende a exigibilidade antes do vencimento, não haverá incidência de juros de mora.***”

Reitera ser inaplicável a taxa SELIC para cobrança de juros de mora, pelas razões expandidas no Processo 16327.002196/99-92, afirma ser nulo o auto de infração por afronta aos artigos 151, inciso IV, do CTN e 5º, inciso XXXV da Constituição Federal, e ressalta que, mesmo que seja negado provimento ao recurso naquele processo, deve o presente ser sobrestado até decisão final do processo judicial, assinalando que os órgãos julgadores administrativos têm adotado entendimento no sentido de sobrestamento da apreciação de processos administrativos enquanto não decidida a lide judicial em caráter definitivo. Finaliza pedindo seja dado provimento ao recurso e reitera a solicitação de perícia para comprovar suas alegações.

É o relatório.



VOTO

Conselheira SANDRA MARIA FARONI, Relatora

O recurso é tempestivo e se encontra acompanhado do depósito exigido pelo § 2º do artigo 33 do Decreto nº 70.235/72, acrescido pelo artigo 32 da Medida Provisória 1.621/97 e suas reedições (hoje MP 1.973/00). Embora correta a autoridade ao não tomar conhecimento da matéria submetida à instância judicial, não pode a parcela da exigência a ela correspondente ser considerada definitivamente constituída na esfera administrativa antes da decisão final do litígio nesta esfera, eis que a impugnação compreende matérias não submetidas à apreciação do Poder Judiciário. Dele tomo conhecimento.

O Recorrente levanta preliminar de nulidade do auto de infração por afronta aos artigos 151, inciso IV, do CTN e 5º, inciso XXXV da Constituição Federal.

Sendo a atividade do lançamento vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, o Fisco tem o dever jurídico de tomar todas as providências para evitar a decadência. Portanto, a autoridade fiscal deve lavrar o auto de infração, ainda que medida judicial suspensiva da exigibilidade do crédito esteja em curso. A suspensão da exigibilidade do crédito prevista no artigo 151, IV, do CTN (concessão de liminar em mandado de segurança) tem o condão de, apenas, 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 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. Estando suspensa a exigibilidade do crédito, temporariamente, a Fazenda Pública não pode exigi-lo, até que a disputa sobre sua legitimidade seja decidida. A cassação da liminar ou a superveniência de decisão de mérito contrária ao impetrante 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. Não há, ainda, que se falar em



exclusão da apreciação do Poder Judiciário, eis que já submetida a matéria àquela instância, nenhuma medida será tomada pela Fazenda Pública para exigir o crédito enquanto sua legitimidade não for decidida pelo Poder Judiciário.

A matéria de mérito, no que respeita à base de cálculo, não comporta nenhuma apreciação neste processo, eis que vinculada à decisão do processo 16327.002196/99-92, do qual o presente processo decorreu, tendo sido lavrado auto em separado por estar a exigibilidade suspensa em razão da discussão, na esfera judicial, da diferença de alíquota. Conseqüentemente, a decisão do presente há que ser a mesma dada naquele processo, não havendo que se falar, inclusive, em perícia. E uma vez que naquele processo foi julgada totalmente procedente a exigência da CSLL (Ac. 101-93.101), deve ser mantida a exigência no presente.

Quanto à incidência de juros de mora, entendo que, se denegada a segurança, são devidos os juros que, na realidade, não têm a natureza de sanção, mas incidem sobre capital que, pertencendo ao fisco, estava em poder do contribuinte. Por outro lado, sua cobrança atende a determinação do art. 5º do Decreto-lei 1.736/79, não cabendo a este Órgão integrante do Poder Executivo negar aplicação a lei em vigor.

Finalmente, quanto ao sobrestamento deste feito até decisão final no processo judicial, é de se considerar que o processo administrativo fiscal está regulado por uma série de princípios, dentre os quais o princípio da oficialidade. Conforme ensina Odete Medauar, *"segundo esse princípio, sendo missão constitucional do Executivo apreciar a legalidade dos atos de seus agentes, iniciado o processo, compete à administração impulsioná-lo até sua conclusão, diligenciando no sentido de reunir o conhecimento dos atos necessários ao seu deslinde"*. Portanto, não pode a Administração sustar o julgamento do processo, aguardando a decisão judicial. Se a matéria não é a mesma submetida à apreciação judicial, cabe aos órgãos julgadores sobre ela decidir. Apenas, no caso, estando a exigibilidade suspensa, a administração não pode tomar medida executória até decisão da lide judicial em caráter definitivo.



Pelas razões supra, rejeito as preliminares e, no mérito, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões (DF), em 12 de julho de 2000



SANDRA MARIA FARONI

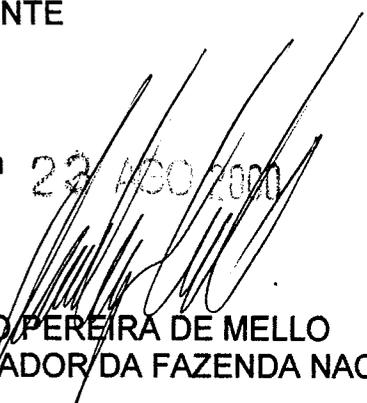
INTIMAÇÃO

Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 44, do Regimento Interno, aprovado pela Portaria Ministerial n.º 55, de 16 de março de 1998 (D.O.U. de 17.03.98).

Brasília - DF, em 22 AGO 2000


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE

Ciente em 22 AGO 2000


RODRIGO PEREIRA DE MELLO
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL