



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 16327.003200/2002-41
Recurso nº. : 144.937 – EX OFFICIO e VOLUNTÁRIO
Matéria: : IRPJ – anos-calendário: 1997 e 1998
Recorrentes : 8ª T. de Julg. da DRJ em São Paulo e Banco Fiat S/A
Sessão de : 22 de fevereiro de 2006
Acórdão nº. : 101- 95.390

DUPLICIDADE DE LANÇAMENTO. Correta a decisão de primeira instância que cancela a parcela do crédito tributário comprovadamente lançado em duplicidade.

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.

JUROS DE MORA. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, ainda que suspensa a sua exigibilidade.

Recursos de ofício e voluntário não providos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de ofício e voluntário interpostos, pela 8ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo – SP. I e Banco Fiat S/A.

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

Processo nº. : 16327.003200/2002-41
Acórdão nº. : 101-95.390



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



SANDRA MARIA FARONI
RELATORA

FORMALIZADO EM: 02 MAI 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, PAULO ROBERTO CORTEZ, VALMIR SANDRI, CAIO MARCOS CÂNDIDO, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR.

Processo nº. : 16327.003200/2002-41
Acórdão nº. : 101-95.390

Recurso nº. : 144.937 – EX OFFICIO e VOLUNTÁRIO
Recorrentes : 8ª T. de Julg. da DRJ em São Paulo e Banco Fiat S/A

RELATÓRIO

O Banco Fiat S/A foi intimado de auto de infração em 13 de setembro de 2002.

Conforme consta dos autos, em trabalho de revisão interna das DIPJ/98 e DIPJ/99, constatou-se que o contribuinte declarou valores da CSLL com a exigibilidade suspensa.

Afirma a fiscalização que analisou o andamento das ações judiciais em que o contribuinte é parte, tendo verificado haver amparo judicial para não recolher os valores declarados com a exigibilidade suspensa. Todavia, observou que o contribuinte adicionou a provisão da CSLL no valor de R\$ 27.192.477,99 na linha própria e a excluiu em outras exclusões. Considerando que a despesa efetiva da CSLL, tendo em conta os valores com exigibilidade suspensa, atingiu somente R\$ 26.317.595,15, concluiu que o contribuinte deveria ter adicionado pelo menos R\$ 874.882,84.

O auto de infração foi lançado com a exigência do IRPJ, acrescido dos juros de mora, incidente sobre o primeiro valor, para prevenir a decadência.

Em impugnação tempestiva o contribuinte alegou, em relação à exação do ano-calendário 1997, que o auto não pode prosperar, uma vez que matéria ora autuada já é objeto do Processo Administrativo Fiscal nº 16327.002341/00-03. Esclarece que aquela autuação, recaiu sobre uma base tributável de R\$ 27.192.477,99 (vinte e sete milhões, cento e noventa e dois mil, quatrocentos e setenta e sete reais e noventa e nove centavos), assim composta:

10.830.286,07 - Dedutibilidade da CSL na base do IRPJ

14.620.886,19 - Isonomia – Tributo c/ exigib. susp.

866.422,89 – Exigibilidade da dedut. CSL

26.317.595,15 Parcela ora autuada já objeto de autuação anterior (19/12/2000)

874.882,84 - Parcela tb objeto de auto em duplicidade com defesa específica nesta data

27.192.477,99

Suscita a decadência em relação aos períodos de janeiro a agosto de 1997, alega a inexigibilidade dos juros de mora, pois o crédito tributário não se encontra vencido e sim com a exigibilidade suspensa, acrescenta que, ainda que fossem devidos, os juros moratórios foram imputados em desacordo com o disposto na legislação que regulamenta a sua cobrança, diz que a fiscalização *não verificou adequadamente a penalidade a ser aplicada à suposta infração, deixando a autuação obscura e impedindo a plena defesa da Impugnante, o que finda por infringir o Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa, restando evidente a nulidade da presente autuação.*

Baixado o processo em diligência a fiscalização ratificou o afirmado pela interessada quanto à duplicidade do lançamento e quanto ao cálculo dos juros de mora.

Pelo Acórdão 3.019, de 25 de março de 2003, a 8ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo cancelou a exigência relativa ao ano-calendário de 1997 e julgou procedente a exigência relativa ao ano-calendário de 1998.

Foi interposto recurso de ofício.

A empresa apresentou recurso voluntário alegando, como preliminar, a nulidade do auto de infração na medida em que os juros de mora foram imputados em desacordo com a legislação. Pondera que a D. Autoridade Julgadora reconheceu o erro de cálculo dos juros, que a diferença não pode ser considerada mero erro de cálculo, que não tendo o auto de infração descrito precisamente a hipótese de incidência afigura-se patente a violação do art. 142 do CTN e sua conseqüente nulidade.

Quanto ao mérito afirma, inicialmente, que por equívoco deixou de ser informado na peça impugnatória a duplicidade de lançamento referente a valores indicados na DCTF de tributos com exigibilidade suspensa. Diz que o valor de R\$53.092,34, constante na linha 19 da ficha 13 da DIPJ /99, nada mais é do que a somatória das linhas 17, da ficha 12, que foram integralmente recolhidos a título de PIS-Dedução, nos meses de janeiro a fevereiro de 1998. Acrescenta que a autoridade fiscal possui o dever de apurar corretamente o valor tributável, sob pena de infringir o art. 142 do CTN. Faz um histórico das ações judiciais de que é parte, para demonstrar a suspensão da exigibilidade, e conclui que, ainda que se

pretendesse manter o lançamento com o intuito de prevenir a decadência, não poderia ter aplicado juros de mora, uma vez que as decisões do Poder Judiciário suspendendo a exigibilidade obstam qualquer medida punitiva. Afirma que o caso não se enquadra nos termos do art. 161 do CTN, pois não se trata de um motivo qualquer. Admite a lavratura de Termo de Verificação, mas não de auto de infração. Insiste na impossibilidade de cominação de juros de mora. Invoca o art. 63, § 2º da Lei 9.430/96. e o art. 5º do DL 1.736/79. Invoca lição de Orlando Gomes quanto à constituição da mora, na qual o autor afirma que a mora não se constitui pelo simples vencimento, ocorrendo no momento em que o credor manifesta o propósito de cobrar a dívida, seja ao se vencer, seja depois de vencida. Assevera que apenas depois que os provimentos judiciais houverem desaparecido definitivamente é que ocorrerá, efetivamente, o vencimento da obrigação, e que a mora só se caracterizará após transcorridos 30 dias. Faz referência, ainda, à Instrução Normativa SRF 104/2000

É o relatório.



VOTO

Conselheira SANDRA MARIA FARONI, Relatora

Recurso de Ofício

O valor do crédito exonerado supera o limite estabelecido pela Portaria MF 333/97, razão pela qual, nos termos do art. 34, inciso I, do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pelo art. 67 da Lei 9.532/97, deve a decisão ser submetida à revisão necessária.

Conheço do recurso.

A matéria objeto de recurso de ofício refere-se ao cancelamento da exigência correspondente ao ano-calendário de 1997. Uma vez que a duplicidade de lançamento restou comprovada, como atesta a informação da fiscalização às fls. , deve a decisão ser confirmada.

Nego provimento ao recurso de ofício.

Recurso Voluntário

A preliminar de nulidade do auto de infração não merece ser acolhida. Não ocorreu nenhuma afronta ao artigo 142 do CTN. A autoridade administrativa verificou a ocorrência do fato gerador, determinou a matéria tributável (base de cálculo), calculou o tributo devido fazendo incidir sobre a matéria tributável a alíquota prevista em lei, identificou o sujeito passivo, e deixou de impor a multa com base no art. 63 da Lei 9.430/96.

Por outro lado, tendo em vista a função do processo administrativo, de revisão do ato-administrativo de lançamento pela própria administração, erros na determinação da exigência (no caso, dos juros de mora) não dão causa à nulidade do auto de infração, podendo ser objeto de correção no curso do processo.

Rejeito a preliminar de nulidade.

No mérito, a recorrente inicia por fazer uma referência a duplicidade de lançamento referente a valores indicados na DCTF, sem apontar a relação da referência com o litígio. Faz alusão genérica a que a autoridade possui o

dever de apurar corretamente o valor tributável, mas não aponta o erro nem traz provas de sua ocorrência.

A matéria objeto de recurso, portanto, cinge-se à questão de serem ou não devidos os juros de mora nos casos em que a exigibilidade se encontre suspensa. Há menção, ainda, a não ser admissível, nesses casos, a lavratura de auto de infração.

Sobre essas questões, a jurisprudência deste Conselho é pacífica.

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 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.

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

A lavratura de Termo de Verificação não é suficiente para formalizar a exigência e prevenir a decadência. O Decreto nº 70.235/72 prevê, como instrumentos para a formalização da exigência, o auto de infração e a notificação de lançamento. Seu art. 9º , ao prescrever que a exigência do crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizadas em autos de infração ou notificações de lançamento distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, não determina situações específicas para a utilização de um ou outro instrumento nem limita a utilização de auto de infração apenas para os lançamentos em que haja imposição de penalidade.

Quanto aos juros de mora, o artigo 161 do CTN reza que o crédito tributário não integralmente pago no seu vencimento é acrescido de juros de mora,

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

seja qual for o motivo determinante de sua falta. E 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 suspensa por decisão administrativa ou judicial” . Assim também a lição de Bernardo Ribeiro de Moraes² , segundo o qual “ *na aplicação dos juros de mora, mister se faz fazer-se uma distinção entre vencimento e exigibilidade. O vencimento do crédito tributário tem seu momento certo e dele se deve contar os juros de mora. Há hipóteses em que o crédito tributário, mesmo vencido, apresenta-se inexigível (há casos de suspensão da exigibilidade do crédito, v.g., a moratória, o depósito do seu montante integral, a impugnação, e a medida liminar em mandado de segurança), mas tal inexigibilidade não tem o condão de suprimir o pagamento do crédito com os seus acréscimos legais, inclusive o valor dos juros de mora. Em outras palavras, os juros de mora são devidos durante o período em que a exigibilidade do crédito estiver suspensa.* “

A referência a que as decisões do Poder Judiciário suspendendo a exigibilidade do crédito obstam qualquer medida de caráter punitivo é estranha ao fato, posto que os juros de mora não têm a natureza de sanção, mas incidem sobre capital que, pertencendo ao fisco, estava em poder do contribuinte.

As lições de Orlando Gomes quanto à caracterização da mora também não são pertinentes, uma vez que se referem a obrigações privadas. As obrigações de direito privado, como regra geral, são quesíveis (o pagamento será efetuado no domicílio do devedor), podendo ser portáteis (ser cumpridas no local indicado pelo devedor) se houver regra expressa nesse sentido. Se a obrigação for quesível, o credor deverá comparecer ao domicílio do devedor para que esse cumpra a obrigação. Caso não o faça, o devedor não estará constituído em mora, podendo permanecer inerte em seu domicílio aguardando a chegada do credor.

A obrigação tributária, situada no campo do direito público e decorrente da lei, tem as características de obrigação portátil, em que o devedor deve procurar o credor no local por ele indicado.

A lei (art. 161 do CTN) estabelece como suficiente para a constituição do devedor em mora o não pagamento do crédito tributário no seu vencimento.

²In Compêndio de Direito Tributário, 1ª Edição, Forense, Rio de Janeiro, 1987

Processo nº. : 16327.003200/2002-41
Acórdão nº. : 101-95.390

Impertinente, também, a invocação ao art. 63 da Lei 9.430/96. Seu parágrafo 2º limita-se a tratar da incidência da multa de mora, não contendo nenhuma referência aos juros de mora.

Pelas razões declinadas, nego provimento ao recurso de ofício, e quanto ao voluntário, rejeito a preliminar e nego-lhe provimento.

Sala das Sessões, DF, em 22 de fevereiro de 2006


SANDRA MARIA FARONI

