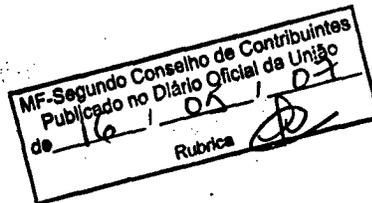




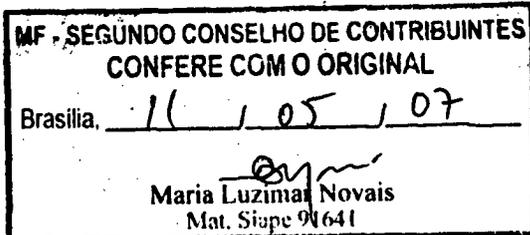
Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 19515.002096/2003-20  
Recurso nº : 136.998  
Acórdão nº : 204-02.172



Recorrente : GERAL DE CONCRETO S/A (ATUAL DENOMINAÇÃO: ENGEMIX S/A)  
Recorrida : DRJ em São Paulo I - SP



**COFINS. AÇÃO JUDICIAL. OBRIGATORIEDADE DO LANÇAMENTO** - Estando o crédito tributário com sua exigibilidade suspensa por ordem judicial, nada impede que o Fisco lance o mesmo, podendo, todavia, seu conteúdo, no que tange ao não apreciado pelo Judiciário, ser plenamente discutido em sede administrativa. É legítimo o lançamento, porém suspensos estão seus efeitos de cobrança até decisão judicial que remova os efeitos impeditivos da exigibilidade.

**JUROS DE MORA - SELIC** - Não pago o tributo na data de seu vencimento, seja qual for a causa, devem ser cobrados os juros de mora, sendo legítima a cobrança desses com base na taxa SELIC.

**Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ENGEMIX S/A.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso**

Sala das Sessões, em 27 de fevereiro de 2007.

Henrique Pinheiro Torres  
Presidente

Jorge Freire  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Flávio de Sá Munhoz, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Nayra Bastos Manatta, Júlio César Alves Ramos e Leonardo Siade Manzan.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 11/05/07  
Maria Luzima Novais  
Mat. Siapc 1641

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 19515.002096/2003-20  
Recurso nº : 136.998  
Acórdão nº : 204-02.172

Recorrente : GERAL DE CONCRETO S/A (ATUAL DENOMINAÇÃO: ENGEMIX)

### RELATÓRIO

Trata-se de lançamento de ofício de Cofins relativo aos períodos de apuração fevereiro de 1999 a dezembro de 2002, sem aplicação da multa de ofício. A empresa obteve liminar no Mandado de Segurança nº 1999.61.00.009973-6 para afastar a incidência da Lei nº 9.718 e, assim, continuar recolhendo aquela contribuição com espeque na Lei Complementar nº 70/91. Em face de tal, o lançamento, conforme de Termo de Verificação de fls. 87/88, teve por objeto a constituição do crédito tributário sobre a parte contestada, ou seja, 1% sobre a receita de faturamento e 3% sobre a diferença entre a receita bruta e a receita de faturamento.

Impugnado, o lançamento foi julgado procedente nos termos do julgado *a quo* (fls. 153/165), datado de 20/08/2003. Intimado dessa decisão em 20/01/2006 (fl. 177, frente e verso), foi interposto o presente recurso voluntário, no qual, em suma, o sujeito passivo alega que o auto de infração é nulo pela inexistência de infração a motivá-lo, aduzindo que a suspensão da exigibilidade nos termos do artigo 151, IV, por si só, impede a lavratura do auto de infração. Insurge-se, igualmente, contra a aplicação de juros de mora, ao argumento de que “seria por demais injusto penalizar a recorrente com a exigência de juros em relação a créditos tributários que deixaram de ser recolhidos por força de decisões judiciais que suspenderam sua exigibilidade...”. Por fim, repele a aplicação da taxa Selic como juros de mora, uma vez que ela, consigna, “possui evidentes contornos de inconstitucionalidade”.

Foram arrolados bens (fls. 259/264) para recebimento e processamento do recurso.

É relatório.



Processo nº : 19515.002096/2003-20  
Recurso nº : 136.998  
Acórdão nº : 204-02.172

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília. 11 / 05 / 07  
  
Maria Luzimar Novais  
Mat. Stape 91641

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
JORGE FREIRE

### I – A PUGNADA NULIDADE DO LANÇAMENTO

Não há dúvida, pelo que se depreende dos autos, que os créditos tributários postos ao conhecimento do judiciário estão com sua exigibilidade suspensa. Da mesma forma, dúvida também não há de que o Fisco não estava impossibilitado, por ordem judicial, de efetuar o lançamento.

O que o Fisco fez foi defender o direito de a Fazenda Nacional poder vir a cobrar o crédito tributário, uma vez esteja este escoimado de ilegalidades e sem ter sua exigibilidade suspensa, quer por pender recurso administrativo, nos termos do art. 151, III, do CTN, quer por não mais haver decisão judicial nesse sentido.

As matérias colocadas na órbita judicial têm o efeito de fazerem o procedimento administrativo fiscal praticamente encerrar, não conhecendo do mérito com mesmo objeto, porém resguardando os prazos recursais e o próprio direito ao recurso, caso haja, de matéria diversa à submetida ao Judiciário. Dessa forma, o crédito poderá inclusive ser inscrito em dívida ativa, porém sem possibilidade de excuti-lo se pendente condição que suspenda sua exigibilidade (CTN, art. 151, IV).

Outra questão, porém, é quanto à possibilidade do crédito tributário, cuja legalidade se discute no judiciário, ser, como *in casu*, lançado de ofício, de modo a resguardar o erário público dos efeitos preclusivos da decadência. E aqui se contradiz *in totum* a atuada. Primeiro alega não poder haver lançamento

Não identifico na decisão judicial qualquer menção para que as autoridades impetradas abstenham-se de praticar qualquer ato tendente à lavratura de auto de infração, o que, a meu juízo, seria ilegal. A decisão judicial restringiu-se a afastar a incidência da Lei nº9.718, mas não proibiu a autoridade coatora da prática do ato de lançamento, o que, data vênua, não caberia.

Destarte, o que está proibido é a exigibilidade do crédito tributário, obstando sua coercibilidade, não sua constituição.

Não há dúvida que o lançamento, com a ocorrência do fato gerador e conseqüente nascimento da obrigação tributária, é o marco inicial para que se possa exigir o cumprimento desta obrigação *ex lege*. A relação jurídica tributária, como ensina Alfredo Augusto Becker<sup>1</sup>, nasce com a ocorrência do fato gerador, irradiando direitos e deveres. Direito de a Fazenda Pública receber o crédito tributário e dever do sujeito passivo prestá-lo. Todavia, esta relação jurídica pode ter conteúdo mínimo, médio e máximo.

Na de conteúdo mínimo o sujeito ativo e o passivo estão vinculados juridicamente um ao outro, tendo aquele o direito à prestação e este o dever de prestá-la. Mas ter direito à prestação ainda não é poder exigí-la (pretensão). É o que ocorre com o nascimento da obrigação tributária, sem ainda haver o lançamento. Com a incidência da regra jurídica tributária sobre sua

<sup>1</sup> BECKER, Alfredo Augusto. "Teoria Geral do Direito Tributário", 2a. ed., Id. Saraiva, p. 311/314.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 19515.002096/2003-20  
Recurso nº : 136.998  
Acórdão nº : 204-02.172

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília. 11 / 05 / 07
 Maria Luzimar Novais Mat. S/ope 16.11

2ª CC-MF  
Fl. \_\_\_\_\_

hipótese de incidência nasce a obrigação tributária (o direito), mas esta sem o lançamento ainda não pode ser exigida, inexistindo pretensão.

Já na relação jurídica tributária de conteúdo médio, há a pretensão (a partir do lançamento), mas ainda lhe falta o poder de coagir, que só nascerá com a inscrição do crédito em dívida ativa, quando a Fazenda terá um título executivo extrajudicial, dando margem ao exercício da coação, através da ação de execução fiscal.

A argumentação da recorrente de que o lançamento seria nulo por não haver infração acarreta a impossibilidade da pretensão e posterior exercício da coação, uma vez não adimplida a obrigação tributária. Isto esvaziaria o conteúdo jurídico da relação tributária, o que, convenhamos, não faz sentido.

O entendimento do STJ, conforme Aresto<sup>2</sup> relatado pelo Ministro Ari Pargendler, cujo excerto a seguir transcrevo, também não coincide com as ponderações da recorrente:

*... O imposto de renda está sujeito ao regime do lançamento por homologação. Nessas condições, a Impetrante pode compensar o que recolheu indevidamente a esse título sem autorização judicial, desde que se sujeite a eventual lançamento 'ex officio'. Na verdade, através deste mandado de segurança, ela quer evitá-lo. Até aí não vai o poder cautelar do juiz. Tudo porque o lançamento fiscal é um procedimento legal obrigatório (CTN, art. 142), subordinado ao contraditório, que não importa dano algum ao contribuinte, o qual pode discutir a exigência nele contida em mais de uma instância administrativa, sem constrangimentos que antes existiram no nosso ordenamento jurídico ('solve et repete', depósito da quantia controvertida, etc.). O conteúdo do lançamento fiscal pode ser ilegal, mas a atividade de fiscalização é legítima e não implica qualquer exigência de pagamento até a constituição definitiva do crédito tributário (CTN, art. 174) - sublinhei.*

Assim, dúvida não há quanto à legalidade da atividade fiscal que constituiu o crédito tributário (o lançamento), podendo, contudo, ser discutida a exigência que dele deflui, como, *in casu*.

## II - JUROS DE MORA E TAXA SELIC

Não há o que ser acrescentado na r. decisão quanto a esse ponto, pois a teor do artigo 161 do CTN os juros devem ser cobrados quando a obrigação principal não seja paga em seu vencimento seja qual for o motivo determinante. E a lógica é simples, pois caso o contribuinte não tenha seu pleito reconhecido no Judiciário será devedor do tributo impago desde o prazo para pagamento definido em norma legal. O que não pode é ser aplicada a multa de ofício, pois esta sim tem natureza punitiva. Mas esta, corretamente, não foi aplicada.

No que tange à arguição da ilegalidade da utilização da taxa Selic como juros moratórios e limitação dos juros à taxa de 1% ao mês, também é de ser rechaçada, ficando prejudicada a arguição de vedação de sua aplicação retroativa, eis que mantido o lançamento somente a partir de janeiro de 1996.

À Administração em sua faceta autocontroladora da legalidade dos atos por si emanados os confronta unicamente com a lei, caso contrário estaria se imiscuindo em área de competência do Poder Legislativo, o que é até mesmo despropositado com o sistema de independência dos poderes.

<sup>2</sup> Rec. em MS 6096 - RN - 95.41601-8, julgado em 06/12/95, publicado no DJU em 26/02/96.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	2	CC-MF
CONFERE COM O ORIGINAL		
Brasília.	11 / 05 / 07	Fl.
Maria Luzima Novais Mat. Stape 91611		

Processo nº : 19515.002096/2003-20  
Recurso nº : 136.998  
Acórdão nº : 204-02.172

Portanto, ao Fisco, no exercício de suas competências institucionais, é vedado perquerir se determinada lei padece de algum vício formal ou mesmo material. Sua obrigação é aplicar a lei vigente. E a taxa de juros remuneratórios de créditos tributários pagos fora dos prazos legais de vencimento foi determinada pelo artigo 13 da Lei nº9.065/95. Sendo assim, é transparente ao Fisco a forma de cálculo da taxa que o legislador, no pleno exercício de sua competência, determinou que fosse utilizada como juros de mora em relação aos créditos tributários da União.

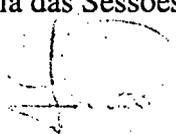
Dessarte, a aplicação da taxa Selic com base no citado diploma legal, combinado com o art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional, não padece de qualquer coima de ilegalidade.

Quanto ao pedido para sobrestamento do processo administrativo até o trânsito em julgado da ação judicial, não há norma que o preveja no rito do 70.235, porém na medida em que haja ordem judicial suspendendo a exigibilidade de exação da contribuição com arrimo na Lei nº9.718, impedida estará a Fazenda da prática de qualquer ato tendente à sua cobrança.

#### CONCLUSÃO

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO.**

Sala das Sessões, em 27 de fevereiro de 2007.

  
JORGE FREIRE.