DÉBITO FISCAL — CONSULTA

— Interpretação do art. 161 do Código Tributário Nacional.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Keroplast Indústria de Calçados Plásticos Ltda. *versus* União Federal
Recurso extraordinário n.º 72.430 — Relator: Sr. Ministro
OSWALDO TRIGUEIRO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso.

Brasília, 29 de fevereiro de 1972. *Luiz Gallotti*, Presidente. *Oswaldo Trigueiro*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministros Oswaldo Trigueiro: A Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos cassou segurança concedida, pelo Juiz da Primeira Vara Federal de São Paulo, a Keroplast Indústria de Calçados Plásticos Ltda., para arquivar auto de infração contra ela lavrado por determinação do Delegado Regional de Rendas Internas (fls. 46).

O acórdão traz esta ementa:

"Consulta fiscal. Com o efeito de prevenir a ação fiscal, a consulta deve ser feita dentro do prazo legal para o pagamento do crédito (Código Tributário Nacional, Lei n.º 5.172/66, artigo 161, § 2.º) Feita a respeito de estorno e crédito de IPI já utilizado, verdadeira operação de compensação, *ex proprio jure*, a consulta não impedia a ação fiscal (Regulamento, Decreto n.º 61.514/67, art. 249, § 2.º, II). Regras de lealdade que informam o instituto da consulta fiscal."

Daí o recurso extraordinário de fls. 48, que não foi admitido pelo despacho de fls. 74, em razão do valor da causa, porém subiu pelo provimento dado ao Ag. n.º 52.603, em apenso.

O recurso foi regularmente processado, tendo parecer contrário da Procuradoria-Geral da República (fls. 85).

VOTO

O Sr. Ministro Oswaldo Trigueiro (Relator): A controvérsia foi apreciada pelo relator do acórdão recorrido nos termos seguintes:

"Dispõe o art. 161 da Lei n.º 5.172, de 25.10.66, Código Tributário Nacional:

"Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta lei ou em lei tributária.

§ 1.º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

§ 2.º O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito."

Vê-se que o dispositivo, tornando imune o consulente a juros de mora na pendência da consulta, parece, por via de conseqüência, conceder-lhe indenidade às penalidades cabíveis, ou, pelo menos, àqueles que não são impostas quando o contribuinte se antecipa à ação fiscal.

Mas a condição para esses efeitos da consulta é que se trata de "consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito".

Ora, essa condição não se verificava no procedimento da impetrante. Ela havia lançado o imposto nas notas fiscais e na escrita fiscal. No momento em que lançado o imposto na nota fiscal, utilizara o imposto comprado, completara-se o ato do seu pagamento ao Tesouro. E, naquele mesmo momento, a impetrante o teria, forçosamente, trasladado ao comprador da mercadoria. Logo, quando realizou a operação posterior, de se creditar pelo imposto incidente sobre a parcela do ICM, a impetrante procedeu a uma compensação *ex proprio jure* quando já esgotado o prazo legal ,do pagamento do imposto, mais do que isso, quando já pago o imposto.

Não havia, pois, lugar para a consulta com os efeitos do § 2.º do artigo 161 citado. A consulta, que devia ser feita, é se a impetrante podia ou não efetuar o estorno e o crédito a si mesma, da importância estornada. Não prescinde a consulta fiscal de regras de *fair play*, de lealdade. Se estou procedendo de certa maneira, indago se estou certo. Mas não modifico, contra a Fazenda, o procedimento, para depois consultar se agi de modo acertado. *Post factum, nullum consilium*...

Inaplicável, à hipótese dos autos, que era de crédito já vencido e até já pago, o § 2.º do art. 161 do Código Tributário Nacional, que supõe crédito ainda dentro do prazo para pagamento, parece-me que a autoridade fiscal estava livre para agir contra a impetrante, com base na dis-

posição específica do Decreto n.º .... 61.514/67, a dizer:

"Art. 249....

§ 2.º O disposto neste artigo não se aplica:

I — ...

II — ao imposto lançado na nota fiscal, antes ou depois de formulada a consulta, caso em que o contribuinte recolherá o tributo no prazo previsto, sob pena de multa por falta de recolhimento."

Essa disposição não se acha, *data venia*, em contradição com a outra. Aquela regula efeitos da consulta dentro do prazo de pagamento do crédito fiscal. Esta exclui tais efeitos quando a consulta é feita após aquele prazo de pagamento, e, até mais, após já utilizada pelo contribuinte a verba fiscal respectiva.

Em tais condições, a consulta não podia prevenir a ação fiscal e apenas favoreceria a impetrante no mérito que pudesse ter o fato de comunicar o seu procedimento à repartição."

Não há, a meu ver, como falar-se em negativa de vigência do direito federal. O que se discute é a interpretação das normas legais disciplinadoras da matéria, que apresenta certa complexidade, tornando imprecisa a caracterização da pretendida ofensa a direito certo.

De dissídio de jurisprudência não se fez demonstração satisfatória. Aponta-se como discrepante o acórdão prolatado no RE n.º 18.660, do qual, entretanto, não se transcreveu sequer a ementa, desatendendo-se, por essa forma, à exigência da *Súmula* n.º 291.

Na instância administrativa, e ainda pelas vias judiciais ordinárias, poderá a recorrente vindicar o direito que reclama, mas que não se apresenta, *prima facie*, com os requisitos de liquidez exigidos para a concessão da medida postulada.

Não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE n.º 72.430 — SP — Rel., Ministro Oswaldo Trigueiro. Recte., Keroplast Indústria de Calçados Plásticos Ltda. (Adv., Célio Silva). Recda., União Federal.

Decisão: Não conhecido. Unânime.

Presidência do Sr. Ministro Luiz Gallotti. Presentes à sessão os Senhores Ministros Amaral Santos, Barros Monteiro, Djaci Falcão, Oswaldo Trigueiro e o Dr. Oscar Corrêa Pina, Procurador-Geral da República, substituto.