



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
OITAVA CÂMARA

Processo nº. : 10380.021304/99-22
Recurso nº. : 130.516
Matéria : CSL - Ano: 1996
Recorrente : CERBRASA – COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES BRASIL LTDA.
Recorrida : DRJ - FORTALEZA/CE
Sessão de : 28 de janeiro de 2004
Acórdão nº. : 108-07.671

AÇÃO JUDICIAL - CONCOMITÂNCIA COM PROCESSO ADMINISTRATIVO - IMPOSSIBILIDADE - A coincidência entre a causa de pedir, constante no fundamento jurídico da ação declaratória, e o fundamento da exigência consubstanciada em lançamento, impede o prosseguimento do processo administrativo no tocante aos mesmos fundamentos, de modo a prevalecer a solução judicial do litígio. Qualquer matéria distinta em litígio no processo administrativo deve ser conhecida e apreciada.

MULTA DE OFÍCIO – LANÇAMENTO DE OFÍCIO APÓS PERDA DE EFICÁCIA DE MEDIDA SUSPENSIVA DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO – CABIMENTO – Nos casos de lançamento de ofício são aplicáveis as penalidades pertinentes a este procedimento. A exceção prevista no artigo 63 da Lei 9.430/96 só é aplicável se ainda eficaz, à época do lançamento de ofício, medida suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, na forma dos incisos IV e V do artigo 151, do Código Tributário Nacional.

Recurso parcialmente conhecido.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CERBRASA – COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES BRASIL LTDA.,

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, CONHECER em parte do recurso, para NEGAR-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros José Henrique Longo (Relator) e Luiz Alberto Cava Maceira que deram provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Mário Junqueira Franco Júnior.

Processo nº : 10380.021304/99-22

Acórdão nº : 108-07.671



MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR
REDATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 20 SET 2004

Participaram ainda do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, KAREM JUREIDINI DIAS DE MELLO PEIXOTO e JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA.

Processo nº : 10380.021304/99-22
Acórdão nº : 108-07.671

Recurso nº : 130.516
Recorrente : CERBRASA – COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES BRASIL LTDA.

RELATÓRIO

Retornam os autos de diligência estabelecida na sessão de 18 de setembro de 2002 (Resolução 108-00.0189), em que se determinou fossem providenciadas certidões de objeto e pé de processos judiciais que foram noticiados pela contribuinte apenas no seu recurso voluntário e que teriam o mesmo objeto do lançamento deste processo, qual seja, o limite de 30% na compensação de base negativa da Contribuição Social sobre o Lucro (meses de abril, maio, agosto e novembro de 1995).

As certidões estão às fls. 373 e 374, relativas à ação cautelar e à ação ordinária perante a 5ª Vara da Justiça Federal do Ceará (processos 95.0020045-7 e 96.0000195-2), das quais se verifica que:

- a) o objeto da ação é sobre os arts. 42, 58 e 116 da Lei 8981/95;
- b) foi concedida liminar – em razão do decurso de prazo pela Fazenda Nacional;
- c) a liminar foi cassada em julgamento pelo STJ do recurso especial da ré;
- d) a autora – ora recorrente – tomou ciência da cassação da liminar em 31/08/98;
- e) a ação ordinária encontra-se com o juiz para que seja prolatada a sentença.

As razões do recurso são:

Processo nº : 10380.021304/99-22

Acórdão nº : 108-07.671

1. a multa de 75% não é aplicável, porque a recorrente declarou todas as informações e sua Declaração não registra qualquer vício;
2. o procedimento da fiscalização é meramente de complementação da DIRPJ com a retificação correspondente;
3. os arts. 42 e 58 da Lei 8981 são inconstitucionais e a jurisprudência permite a compensação integral.

O arrolamento de bens está às fls. 351/355.

É o Relatório.



VOTO VENCIDO

Conselheiro JOSÉ HENRIQUE LONGO, Relator

O recurso deve ser conhecido em parte.

A discussão acerca da concomitância de processos judicial e administrativo não é nova nesta Câmara. O tema foi bem tratado no Acórdão 108-05.824, sessão de 17.08.99, da lavra do eminente Conselheiro Mário Junqueira Franco Jr., que foi assim ementado:

“AÇÃO DECLARATÓRIA - CONCOMITÂNCIA COM PROCESSO ADMINISTRATIVO - IMPOSSIBILIDADE - A semelhança da causa de pedir, expressada no fundamento jurídico da ação declaratória, com o fundamento da exigência consubstanciada em lançamento, impede o prosseguimento do processo administrativo no tocante aos fundamentos idênticos, prevalecendo a solução do litígio através da via judicial provocada. Qualquer matéria distinta em litígio no processo administrativo deve ser conhecida e apreciada.”

Por outras palavras, não há dispositivo legal que permita a discussão paralela da mesma matéria em diversas instâncias, mas, ao contrário, o direito processual evita inclusive a concomitância de ações conexas, litispendentes ou continentes, mediante determinação do juiz prevento para prolação da decisão a prevalecer para todas as ações. Não fosse assim, dar-se-ia azo a decisões antagônicas, o que não se admite no sistema jurídico.

Assim, uma vez identificada concomitância da causa de pedir em ambos os processos – judicial e administrativo – a saber, o direito de utilização integral da base de cálculo negativa nas compensações, não há como, paralelamente à apreciação pelo Poder Judiciário, o Poder Executivo emitir juízo de valor.



Processo nº : 10380.021304/99-22
Acórdão nº : 108-07.671

A Câmara Superior de Recursos Fiscais já firmou entendimento nesse sentido (Ac. CSRF/01-03.227, sessão de 19/03/2001):

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – AÇÃO JUDICIAL CONCOMITANTE – A submissão de matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, prévia ou posteriormente ao lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito do crédito tributário em litígio, tornando definitiva a exigência nessa esfera.

Desse modo, não se conhece do recurso nessa parte de mérito."

Quanto a argumentos que não digam respeito ao tema já levado a juízo, tais como cálculo do lançamento em si, multa, juros, etc., deve o julgador administrativo apreciá-los. É o caso da multa, que é objeto de argumentação da inaplicabilidade da de ofício.

Em geral, a discussão é sobre o que está suspenso por força da liminar? O direito de lançar ou o direito de exigir o crédito?

Essa diferença entre o lançamento e a exigência está desenhada no Direito Tributário, especialmente para distinguir a decadência da prescrição. E é exatamente para prevenir-se da decadência que a Fazenda deve promover apenas o lançamento com esse fim específico, sem a intimação para pagamento, geralmente parte integrante dos formulários da Receita Federal.

Caso assim não proceda, ao final do processo judicial em que o contribuinte tenha obtido liminar em seu início, mas que tenha sido cassada posteriormente, e levando em conta a morosidade do Poder Judiciário, o fisco não poderá efetuar o lançamento, já que a consequência da liminar, estabelecida no inciso IV do art. 151 do CTN, é apenas que não se exija o crédito tributário, e, então, o prazo da decadência já terá escoado.

Mas a suspensão da exigibilidade do crédito tributário não impede a sua constituição. Aliás, só é possível suspender a exigibilidade do crédito tributário se

Processo nº : 10380.021304/99-22
Acórdão nº : 108-07.671

ele existir. Portanto, desde que não se exija o crédito, constitui poder-dever do Poder Executivo efetuar a constituição do crédito tributário (CTN, art. 142, parágrafo único).

Contudo, com a sua exigibilidade suspensa, é evidente que não se pode cogitar de encargos de mora. Este é outro efeito da suspensão da exigibilidade do crédito tributário: além de não poder ser cobrado, também não há inadimplência do *contribuinte enquanto estiver sob o manto da liminar do mandado de segurança*. É nesse sentido que a Lei 9.430/96 determina:

“Art. 63. Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.”

Note-se que o impedimento da aplicação da multa de ofício é destinada para a situação em que “houver sido suspensa”; assim, ainda que a liminar já tenha sido cassada, uma vez concedida liminar em favor do contribuinte, é inaplicável a multa de ofício. Já me manifestei em sentido contrário (Acórdão 108-05.892), mas, melhor refletindo, peço vênia para modificar minha conclusão.

Parece-me que o dispositivo legal foi introduzido no sistema jurídico tendo como situação padrão aquela em que a Administração promove o lançamento durante a vigência de suspensão da exigibilidade do tributo. Ou seja, em razão de o contribuinte estar dispensado do pagamento do tributo em discussão no processo judicial, no qual se apresenta a situação de suspensão da exigibilidade, não se pode apená-lo por falta de pagamento.



Porém, esse raciocínio não exclui do comando legal a situação em que o contribuinte esteve sob proteção de suspensão de exigibilidade, que foi posteriormente cassada (interpretação literal). É que não se mostra razoável que o ato administrativo do lançamento promovido com maior diligência em face da brevidade (logo após a concessão judicial da suspensão da exigibilidade) seja mais brando do que o ato administrativo promovido após a concessão e cassação da proteção judicial, conferindo ao agente menos diligente base para um lançamento maior (interpretação sistemática).

Outro aspecto que causaria espécie, se assim não se entendesse, é o tratamento desigual entre as duas situações, já que não há no sistema legal a previsão de lançamento de multa de ofício para a situação em que tenha o agente fiscal lançado o tributo durante a vigência da suspensão da exigibilidade suspensa e, se cassada a liminar, não tenha o contribuinte efetuado o recolhimento no prazo de 30 dias.

A limitação temporal do art. 63 acima transcrito encontra-se apenas no seu § 1º, de forma a não conferir a proteção contra a multa de ofício em favor do contribuinte que, antes da concessão do favor judicial, tenha sido intimado do início de procedimento fiscal relativo ao tributo sub judice.

O § 2º do art. 63 estabelece a interrupção da **multa de mora** desde a concessão da medida judicial até 30 dias após sua cassação. Ora, se a interrupção chega a termo, então se restabelece o que foi interrompido: a **multa de mora**.

Desse modo, tanto com uma interpretação literal quanto com uma interpretação sistemática do caput e parágrafos do art. 63 da Lei 9.430/96, impõe-se concluir que, mesmo depois de cassada a medida judicial que suspendeu a exigibilidade do crédito tributário, não se pode aplicar a multa de ofício no lançamento tendente a prevenir a decadência.

De mais a mais, a Câmara Superior de Recursos Fiscais já firmou *entendimento no sentido de que não cabe multa de ofício sobre tributo que já tenha sido objeto de liminar em processo judicial.*

Handwritten signature and a circular stamp with a star-like symbol inside.

Processo nº : 10380.021304/99-22

Acórdão nº : 108-07.671

Em face do exposto, conheço parcialmente do recurso para afastar a multa de ofício.

Sala das Sessões - DF, em 28 de janeiro de 2004.


JOSÉ HENRIQUE LONGO



VOTO VENCEDOR

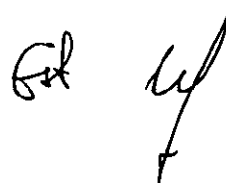
Conselheiro MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR, Redator designado:

Peço vênias ao ilustre Conselheiro Relator mas venho, mais recentemente, perfilado ao lado daqueles que entendem devida a multa de ofício, nos casos em que o contribuinte esteja, à época do lançamento, sem a proteção de qualquer medida que suspenda a exigibilidade do crédito tributário.

O artigo 63 da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplica-se tão-somente aos débitos que estejam com exigibilidade suspensa, na forma como a própria Lei intitula o dispositivo. Aliás, é somente quando suspensa estiver a exigibilidade que se concebe lançamento para prevenir a decadência, pois, ao reverso, nada impediria a imediata inscrição em dívida e a cobrança judicial, ainda que o contribuinte já tivesse obtido, e perdido, a suspensão da exigibilidade.

Ademais, se houver identidade de causa de pedir, como sói acontecer nesses casos, a concomitância impede a apreciação de razões de mérito no âmbito administrativo, prevalecendo o decidido pelo Judiciário. Ora, se antes de qualquer decisão judicial, única possível no mérito da demanda, está o contribuinte desprotegido por medida liminar ou cautelar, possível a cobrança.

Apegam-se alguns doutos Conselheiros na expressão “houver sido suspensa”, constante do caput do citado artigo, como a dizer que por interpretação literal não se necessita estar acobertado por liminar no momento do lançamento, mas bastaria ter sido em algum período passado agraciado por decisão judicial de caráter preventivo.



Processo nº : 10380.021304/99-22
Acórdão nº : 108-07.671

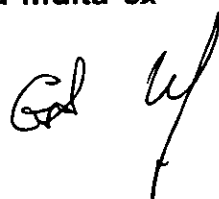
Não posso concordar, *permissa maxima venia*. Todos sabemos que a linguagem é necessária mas insuficiente para se alcançar a melhor interpretação jurídica. Caso contrário, bastaria sermos letrados para descobrir os anseios da norma. Em verdade, a interpretação jurídica exige outros elementos, que não só a interpretação literal, para se vislumbrar a *mens legis*.

Ab initio, deve ser considerado um critério sistemático. E com ele retorno ao caput, onde está prevista a hipótese de lançamento para prevenir a decadência, e como já ressaltai, esta hipótese só se opera se **ainda eficaz** uma medida de cunho cautelar a proteger o contribuinte com a suspensão da exigibilidade. Inexistente essa, não mais seria caso de lançamento para prevenir a decadência, mas sim lançamento com automática exigência.

Mas há mais. A leitura do § 2º do próprio artigo 63 nos leva a entender que o contribuinte tem até o trigésimo dia após a cassação da liminar, ou publicação de qualquer outra decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição, sem que sobre ela exista qualquer recurso com efeito suspensivo, para proceder ao pagamento sem multa de mora, ou seja, apenas com os juros.

Significa dizer que, após trinta dias sem o correspondente pagamento, perde o contribuinte esta condição especial, retornando a uma situação jurídica idêntica a de qualquer contribuinte em débito com a Fazenda nacional, sujeito aos acréscimos legais em procedimento espontâneo, ou seja, multa de mora e juros de mora.

Por outro lado, não vejo como extrair da norma em questão qualquer imposição limitativa a multa de mora, exclusivamente, para todo e sempre. Não é isso que a lei consigna. Se o contribuinte deixar de recolher sem multa de mora nos trinta dias após a cassação da liminar ou com multa de mora posteriormente, haverá um procedimento de ofício, **para o qual a legislação expressamente prevê a multa ex officio, ex vi do artigo 44 da mesma Lei 9.430/96.**



Processo nº : 10380.021304/99-22

Acórdão nº : 108-07.671

Nem se diga, outrossim, que haveria situações antiisonômicas nos casos em que contribuintes, litigando a mesma causa, e com as mesmas vicissitudes processuais, acabariam com lançamentos distintos, dependendo do momento no qual tais atos de ofício ocorressem. Tal fato é possível, e adrede me fez votar em sentido oposto ao que agora faço. No entanto, essas circunstâncias, mormente em questões processuais ou de validade do ato no tempo, ocorrem com frequência, sem que se possa vislumbrar um efeito vinculante em atos de ofício com sujeitos passivos distintos, ainda que em situações análogas ou até mesmo idênticas.

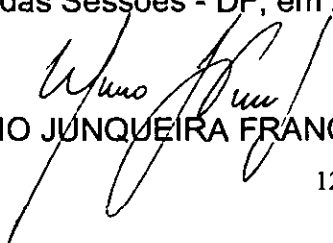
Se assim o fosse, bastaria, v.g., ter deixado o fisco de lançar um contribuinte, pelo decurso do prazo decadencial, para que todos os demais, com a mesma situação, ainda que já constituído crédito tributário, pudessem usufruir desta "imunidade", sob pena de se criar uma antiisonomia. Fatos diversos com contribuintes diversos ocorrem a toda hora, sem efeitos vinculatorios.

Por fim, também não se pode alegar que tendo o contribuinte provocado o Poder Judiciário, e conseqüentemente cientificado o fisco de sua demanda, já não mais se poderia falar em procedimento de ofício por parte deste último. Se esta assertiva fosse verdadeira, ou seja, se todo aquele que demanda judicialmente estivesse imune a procedimentos de ofício na mesma questão, não seria então condição, para afastar a penalidade, a suspensão da exigibilidade na forma dos incisos IV e V do artigo 151 do CTN, pois bastaria a própria proposição da ação judicial, com liminar ou não, **tornando absolutamente despiciendo o próprio artigo 63 da Lei 9.430/96.**

Rogando vênias, voto por também conhecer em parte do recurso, mas no mérito restrito, nego-lhe provimento, mantendo a multa de ofício.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 28 de janeiro de 2004.


MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR