

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	D. 06/08/1999
C	<i>Substituto</i>
	Rubrica

155



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10820.000139/93-90**Acórdão :** 201-72.424**Sessão :** 02 de fevereiro de 1999**Recurso :** 101.621**Recorrente :** COLAFERRO S/A COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO**Recorrida :** DRJ em Ribeirão Preto - SP**COFINS - SIMULTANEIDADE DAS VIAS ADMINISTRATIVA E JUDICIAL - 1**

- As questões postas ao conhecimento do Judiciário, implica em impossibilidade de discutir o mesmo mérito na instância administrativa, seja antes ou após o lançamento, posto que as decisões daquele Poder têm ínsitas os efeitos da *res judicata*. Todavia nada obsta que se conheça do recurso, quanto à legalidade do lançamento em si, que não o mérito litigado no Judiciário. 2 - Não subsiste a multa de ofício e juros de mora cobrados em relação ao valor depositado judicialmente, desde que no prazo de vencimento do tributo. Os depósitos judiciais só suspendem a exigibilidade se efetuados no montante integral. **Recurso parcialmente provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: COLAFERRO S/A COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator.** Ausente, justificadamente, o Conselheiro Geber Moreira.

Sala das Sessões, em 02 de fevereiro de 1999


Luiza Helena Galante de Moraes
Presidenta


Jorge Freire
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Rogério Gustavo Dreyer, Ana Neyle Olímpio Holanda, Valdemar Ludvig, Serafim Fernandes Corrêa e Sérgio Gomes Velloso.

Lar/Fclb-Mas



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10820.000139/93-90**Acórdão :** 201-72.424**Recurso :** 101.621**Recorrente :** COLAFERRO S/A COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO

RELATÓRIO

Tratam os autos de lançamento efetuado para resguardar os interesses da Fazenda Nacional, referente ao tributo COFINS relativo aos períodos abril a dezembro de 1992. Todavia, havia depósito judicial em ação declaratória da inexistência da relação jurídica tributária, referente aquele tributo, onde se discute a constitucionalidade da COFINS, impetrado junto à Justiça Federal Seção Judiciária de São Paulo.

De fls. 70/72, decisão da Delegacia da Receita Federal em Araçatuba, a qual foi anulada pela decisão do Primeiro Conselho de Contribuintes, conforme Acórdão nº 105-9.005 (cópia às fls. 104/109), tendo em vista a mesma ter alterado o suporte fático do lançamento. De fls. 113/116, nova decisão singular, em que não foi conhecida a impugnação, considerando haver renúncia à esfera administrativa, face ao processo judicial.

Em suas razões recursais, a recorrente ataca a decisão *a quo*, na parte em que aquela não conheceu da impugnação e, fazendo referência ao art. 62 do Decreto 70.235/72, diz que não poderia haver ação fiscal sobre a matéria discutida no processo judicial. Demais disso, averba que a discussão administrativa difere daquela judicial, só insurgindo-se quanto ao *plus* imposto pelo lançamento, pelo que atesta ser incabida a multa de ofício e os juros moratórios. Consigna, também, que os depósitos judiciais foram integrais, restando apenas uma diferença de 0,06 UFIR relativa ao mês de agosto/92, de um total de 24.641,39 UFIR, que deu margem à manutenção da multa de 100%. Pede a exclusão da multa e juros moratórios.

A Fazenda Nacional, em suas Contra-Razões de fls. 138/140, pugna pela manutenção da decisão recorrida.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10820.000139/93-90
Acórdão : 201-72.424

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR JORGE FREIRE

Alega a recorrente que, havendo processo judicial onde discute-se determinado tributo e estando sua exigibilidade suspensa, por força de depósito judicial, não poderia o fisco sequer abrir procedimento fiscal, forte no art. 62 do Decreto nº 70.235/72.

Não é este o entendimento desta Corte e mesmo do STJ. Neste sentido, a seguir transcrevo fragmento de meu Voto, no Recurso nº 99.367, onde abordo a questão.

“...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 Becker¹, 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 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 hipótese de incidência nasce a obrigação tributária (o direito), mas esta sem o lançamento ainda não pode ser exigida (inexiste 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.

O pedido da recorrente para que o Fisco não lance 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.

¹ BECKER, Alfredo Augusto. “Teoria Geral do Direito Tributário”, 2a. ed., Ed. Saraiva, p. 311/314.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10820.000139/93-90**Acórdão :** 201-72.424

O entendimento do Judiciário através do STJ, conforme Aresto² relatado pelo Ministro e mestre 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)" - sublinhamos".

Tenho para mim, que dúvida não há quanto à legalidade da atividade fiscal, que constituiu o crédito tributário (o lançamento), de modo a resguardar direito do erário, caso a contribuinte venha a sucumbir. Mesmo que tal depósito seja convertido em renda, é do interesse da administração tributária liquidar o valor da obrigação tributária, até para certificar-se, posteriormente, da correlação entre os valores convertidos em renda e o crédito tributário. Mormente quando os valores depositados não são submetidos à homologação do fisco.

Por outro lado, já está assentado o entendimento nesta Câmara, de que se determinada matéria tributária estiver sendo apreciada pelo Judiciário, haverá impedimento de que dela conheça a autoridade julgadora administrativa. Haverá, na hipótese, redução da competência cognitiva das instâncias administrativas, face ao efeito das decisões judiciais que trazem insita a coisa julgada, o que inócorre nas decisões administrativas.

No entanto, havendo lançamento que transborde tais questões, como cobrança de encargos acessórios, ou mesmo quanto às formalidades legais que deve revestir-se o ato administrativo do lançamento, devem as mesmas ser enfrentados pela autoridade administrativa, sob pena de cerceamento do direito de defesa.

Assim, na espécie, constata-se que os depósitos foram efetuados em seu montante integral e dentro de seu vencimento. Dessa forma, não há que falar-se em mora. Face a tal, não há como prosperar os encargos que dela decorrem. De igual sorte, improcedente a multa punitiva, uma vez que sua incidência decorre da falta de pagamento, ou

² 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 CONTRIBUÍNTES

Processo : 10820.000139/93-90

Acórdão : 201-72.424

pagamento a menor, do tributo atempadamente. Assim, não pode subsistir a multa em relação aos depósitos integrais efetuados atempadamente.

Todavia, é bom que se frise, a contrário *sensu*, que mesmo havendo depósitos judiciais, mas posteriores ao vencimento do tributo que visam garantir, passa a ser cabível tanto a multa punitiva quanto os encargos decorrentes da mora.

Também, não há como prosperar a cobrança de 0,06 UFIR, em relação a diferença relativa ao depósito da COFINS do mês de agosto/92. Primeiro, por uma questão de bom senso, razoabilidade, relação custo-benefício, não há como movimentar todo um aparato administrativo-fiscal para cobrança de valor que certamente não paga seu processamento. E, segundo, porque a própria Administração através da MF 289/97, calcada em Medida Provisória, manda que débitos tributários inferiores a R\$ 1.000,00 sequer sejam inscritos em dívida ativa.

Forte no exposto, **dou provimento ao recurso, para excluir a multa de ofício e os encargos decorrentes da mora, atendido os termos da decisão trânsita em julgado no Processo nº 92.0062271-2 (seção judiciária de São Paulo), devendo a autoridade administrativa local anexar ao feito posição atualizada, acerca do processo judicial, e, sendo o caso, comprovante da conversão em renda dos depósitos de fls. 07/21.**

Sala das sessões, em 02 de fevereiro de 1999

JORGE FREIRE