



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

PROCESSO Nº. : 10820-000.930/93-81
RECURSO Nº. : 01.718
MATÉRIA : COFINS - EX. DE 1992 e 1993
RECORRENTE : FORTI COMÉRCIO DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA.
RECORRIDA : DRF EM ARAÇATUBA - SP
SESSÃO DE : 06 DE DEZEMBRO DE 1996
ACÓRDÃO Nº. : 108-03.886

LANÇAMENTO DE OFÍCIO - MULTA E JUROS -
Incabível a imposição de multa de ofício quando o contribuinte esteja ao albergue de decisão judicial liminar ou em respeito a ato de administração do Poder Judiciário, o qual permite voluntário e vinculado depósito integral do débito discutido.

PROCESSUAL - RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA - A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial - por qualquer modalidade processual -, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa em renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto. Tem seu curso normal a parte do processo na qual o litígio é diferente daquele do processo judicial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FORTI COMÉRCIO DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA.

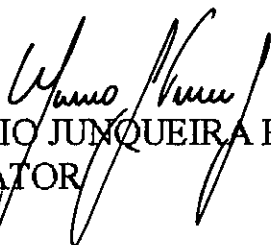
ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, CONHECER do recurso, para declarar serem indevidos os juros de mora e a multa de ofício sobre as parcelas integralmente

PROCESSO Nº. : 10820-000.930/93-81
ACÓRDÃO Nº. : 108-03.886

depositadas em juízo, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR
RELATOR

FORMALIZADO EM: 21 MAR 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: JOSÉ ANTONIO MINATEL, OSCAR LAFAIETE DE ALBUQUERQUE LIMA, PAULO IRVIN DE CARVALHO VIANNA, MARIA DO CARMO SOARES RODRIGUES DE CARVALHO e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n° 10.820/000.930/93-81
Acórdão n° 108-03.886
Recurso n° 01.718
Recorrente: Forti Comércio de Alimentos e Bebidas Ltda.

RELATÓRIO

Trata-se de processo para exigência da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, por alegada falta de recolhimento.

Irresignada, apresentou a autuada tempestiva impugnação, afirmando ser o crédito inexigível, haja vista medida liminar concedida a seu favor em ação de depósito. Pede a anulação do auto.

Em decisão singular a d. autoridade "a quo" conhece da impugnação por entender que o princípio da ampla defesa afasta qualquer rechaçar "in limine". No mérito, considera que nos casos em que houve depósito integral é aplicável o disposto no art. 151 do CTN, sendo que mesmo nestes casos é cabível o lançamento e obstada somente sua cobrança. Caso contrário, prossegue-se nos atos de cobrança.

Em grau de recurso, ataca a recorrente o decisum singular, requerendo a compensação dos recolhimentos complementares e os depósitos judiciais, a exclusão do mês de setembro de 1993 e por fim a exclusão da multa, correção monetária e juros de mora.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n° 10.820/000.930/93-81
Acórdão n° 108-03.886
Recurso n° 01.718
Recorrente: Forti Comércio de Alimentos e Bebidas Ltda.

VOTO

Conselheiro Mário Junqueira Franco Júnior, Relator.

O recurso sub judice merece análises preliminares quanto à possibilidade de se tomar conhecimento do mesmo.

Exsurge a questão da impossibilidade de apreciação concomitante de matéria idêntica em instâncias e, no caso em apreço, poderes distintos.

Pelo que dos autos consta, a via judicial foi antecipadamente provocada pela ora autuada visando conseguir prestação jurisdicional, de caráter declaratório, da impossibilidade de existência de obrigação tributária com relação à exigência da contribuição em apreço.

Esta Câmara já se pronunciou, em oportunidades anteriores, pela adoção da tese de que havendo identidade de objeto entre processos judicial e administrativo, este último perde sua razão de existir, dado que, devido ao seu caráter superior e autônomo, o processo judicial prevalece, entendendo-se ter havido renúncia à via administrativa pelo sujeito passivo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo n° 10.820/000.930/93-81
Acórdão n° 108-03.886
Recurso n° 01.718
Recorrente: Forti Comércio de Alimentos e Bebidas Ltda.

Ressalte-se que os objetos de ambos os processos, no caso vertente, convergem para a existência ou não da obrigação de pagar o tributo.

Outrossim, compete privativamente ao fisco, em atividade vinculada, constituir o crédito tributário, i.é, verificar inclusive as hipóteses em que, mesmo sob a proteção de medida liminar com os efeitos do art. 151, II, do CTN, deixa o contribuinte de cumprir condição essencial para garantir a não exigibilidade do crédito, no caso o depósito integral, ex vi da Súmula 112 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Ora, confirmada assim a renúncia pela via administrativa, caberia ao fisco verificar, como o fez, o correto cumprimento da legislação tributária ou da determinação judicial qualificada e condicionada ao depósito integral. Identificada parcela exigível, deve cobrá-la. Porém, nunca ao arrepio de uma ordem judicial. Cobrar somente as parcelas em que efetivamente o depósito não satisfaça a condição acima.

A partir do lançamento não pode mais haver processo administrativo, dada a renúncia, conforme acima, devido a concomitante tratamento do mesmo objeto na esfera judicial. Adiro também à tese de que, na verdade, a constituição do lançamento é sempre possível, pois evita a decadência do direito de lançar.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

6.

Processo n° 10.820/000.930/93-81
Acórdão n° 108-03.886
Recurso n° 01.718
Recorrente: Forti Comércio de Alimentos e Bebidas Ltda.

Para melhor esclarecimento da questão, oportuna a transcrição das conclusões de estudo de Carlos Alberto de Niza e Castro, que com a devida vênia faço uso, sintetizando a matéria:

“a) a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial - por qualquer modalidade processual -, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto;

b) conseqüentemente, quando diferente os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada (p.ex., aspectos formais do lançamento, base de cálculo, etc.);

c) no caso da letra “a”, a autoridade dirigente do órgão onde se encontra o processo não conhecerá de eventual petição do contribuinte, proferindo decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida, se for o caso, encaminhando o processo para a cobrança do débito;

d) na hipótese da alínea anterior, não se procederá a inscrição em dívida ativa, aguardando-se o pronunciamento judicial, somente quando demonstrada a ocorrência do disposto nos incisos II (depósito do montante integral do débito) ou IV (concessão de medida liminar em mandado de segurança), do art. 151, do CTN;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

7.

Processo n° 10.820/000.930/93-81
Acórdão n° 108-03.886
Recurso n° 01.718
Recorrente: Forti Comércio de Alimentos e Bebidas Ltda.

e) é irrelevante, na espécie, que o processo tenha sido extinto, no judiciário, sem julgamento de mérito (art. 267 do CPC).

Não sem razão tal estudo inspirou, a meu ver por completo, o Ato Declaratório Normativo nº 03 de 14 de fevereiro de 1996.

O caso em apreço, entretanto, tem um componente específico. Há a confirmação nos autos de depósitos integrais em certos períodos de apuração, conforme ficou demonstrado no quadro anexo à decisão monocrática, fls. 99. Assim, a exigibilidade está suspensa, cabendo ao fisco, após o lançamento, aguardar o deslinde judicial para proceder a cobrança. Nos demais períodos, nada obsta a cobrança.

Por outro lado, vislumbro ,também, distinção singular quanto aos objetos da esfera administrativa e judicial. Neste , há também a exigência de acréscimos moratórios, com imposição de multa.

Embora compreenda e defenda o direito de lançar que cabe ao Fisco, mesmo com a exigibilidade do crédito suspensa, a fim de se evitar a decadência, creio impossível impor penalidade pecuniária àquele que esteja protegido por decisão judicial e depósito vinculado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

8.

Processo n° 10.820/000.930/93-81
Acórdão n° 108-03.886
Recurso n° 01.718
Recorrente: Forti Comércio de Alimentos e Bebidas Ltda.

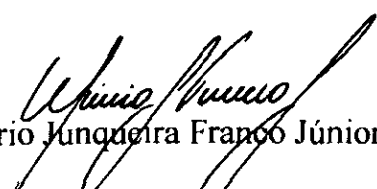
Assim sendo, por exceção (letra "b" acima), entendo necessário tomar conhecimento parcial do recurso, a fim de definir pela impossibilidade de aplicação da multa de ofício quando o contribuinte esteja ao albergue de decisão judicial liminar e a tenha cumprido efetivamente. No tocante ao juros, que representam a remuneração pelo uso do dinheiro, serão sempre cabíveis, desde que não haja integral recolhimento, mediante depósito, ou tenha o mesmo sido levantado.

No caso sub judice, em tendo a autoridade administrativa reconhecido o recolhimento integral via depósito em determinados períodos de apuração, nestes não são cabíveis nem juros nem multa.

Isto posto, voto no sentido de se conhecer parcialmente do recurso, a fim de que se exclua da exigência os acréscimos legais, multa e juros, nos períodos de apuração referentes a outubro de 1992, janeiro, abril, maio, junho, julho e agosto de 1993, restituindo-se os autos à repartição de origem para aguardar o deslinde do processo na órbita judicial, a fim de então proceder aos atos de cobrança, em caso de decisão judicial desfavorável ao contribuinte. Para os demais períodos em que não houve depósito integral, restitua-se os autos para prosseguimento da cobrança.

É o meu voto.

Brasília, 6 de dezembro de 1996


Mário Junqueira Franco Júnior, Relator. 