



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial da União  
de 23 / 10 / 02  
Rubrica *[assinatura]*

2º CC-MF

Fl.  
69

Processo nº : 10825.000667/97-22  
Recurso nº : 107.718  
Acórdão nº : 202-13.705

Recorrente : **INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BEBIDAS PRIMOR LTDA.**  
Recorrida : **DRJ em Ribeirão Preto - SP**

**NORMAS PROCESSUAIS. RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA.** O ajuizamento de ação judicial anterior ao procedimento fiscal importa renúncia à apreciação da mesma matéria na esfera administrativa, devendo serem analisados apenas os aspectos do lançamento não discutidos judicialmente.  
**Recurso não conhecido, nesta parte.**

**IPI. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.** A medida cautelar suspendendo a exigibilidade do crédito tributário litigado no limite dos depósitos judiciais a serem efetuados pelo sujeito passivo não opera seus efeitos quando o impetrante não cumpre a ordem judicial e deixa de depositar os valores dos créditos controvertidos, como exigido pela autoridade judicial. **MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA.** Cabível a exigência desses acréscimos legais quando o sujeito passivo não recolheu nem efetuou o depósito do crédito litigado no prazo de vencimento do tributo.

**Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BEBIDAS PRIMOR LTDA.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos: I) em não conhecer do recurso, quanto à matéria objeto de ação judicial; e II) em negar provimento ao recurso, quanto à matéria diferenciada.**

Sala das Sessões, em 16 de abril de 2002

*Henrique Pinheiro Torres*  
Henrique Pinheiro Torres  
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Eduardo da Rocha Schmidt, Adolfo Montelo, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar, Ana Neyle Olímpio Holanda e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

lao/cf



Processo nº : 10825.000667/97-22

Recurso nº : 107.718

Acórdão nº : 202-13.705

Recorrente : **INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BEBIDAS PRIMOR LTDA.**

## RELATÓRIO

Contra a empresa acima identificada foi lavrado o Auto de Infração de fls. 01/03 para exigência do crédito tributário devido pela falta de recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, no valor de R\$218.132,87, correspondente ao período de 07/92 a 10/93.

A contribuinte ingressou com uma medida cautelar (Processo nº 92.0077251-0, 7ª Vara Federal em São Paulo), obtendo a tutela jurisdicional provisória (fl. 22), condicionada ao depósito judicial do imposto, monetariamente corrigido pela variação da UFIR, entre as datas de fechamento do Processo Administrativo e a do vencimento legal da obrigação.

Como a empresa, nos períodos de apuração supracitados, descumpriu a determinação judicial e recolheu o imposto sem considerar a variação da UFIR, não efetuando nenhum depósito, foi então lavrado o auto de infração exigindo as diferenças entre o efetivamente devido e o recolhido.

A interessada apresentou a tempestiva Impugnação de fls. 42/46, alegando os seguintes argumentos de defesa:

- a) ingressou com uma ação declaratória de inexistência de relação jurídica contra a União, argüindo inconstitucionalidade e ilegalidade da indexação do tributo, pela UFIR, dentro do prazo de vencimento normal da obrigação;
- b) como o Processo (nº 92.0082763-2, 7ª Vara Federal de São Paulo) ainda aguarda o julgamento, a matéria se encontra *sub judice*, sendo esse fato causa impeditiva do lançamento e inscrição do crédito tributário em face do efeito suspensivo de que se reveste;
- c) tendo ingressado em juízo antes do início do procedimento administrativo, conclui-se pela improcedência do lançamento, vez que, se julgada improcedente a ação, teria prazo de 30 dias para recolher os valores devidos com correção monetária e sem multa, nos termos do artigo 160 do CTN; e
- d) requer que seja reconhecida a argüição de decadência para o fim do cancelamento do auto de infração ou que se suspenda a cobrança enquanto a matéria estiver *sub judice*.



Processo nº : 10825.000667/97-22

Recurso nº : 107.718

Acórdão nº : 202-13.705

Da análise dos elementos constitutivos dos autos, a autoridade monocrática julgou procedente a ação fiscal, nos termos da Ementa de fl. 76 que se transcreve:

**“DECADÊNCIA.**

*Considera-se inepto o pedido de reconhecimento da arguição de decadência quando esta arguição não foi expressamente formulada. Lançamento efetuado dentro do quinquênio estabelecido no artigo 150, § 4º do CTN.*

**INDEXAÇÃO À UFIR.**

*Tratando-se de questão 'sub judice', aplica-se o previsto no artigo 38 da Lei nº 6.830/80, combinado com o artigo 1º, § 2º, do Decreto-lei nº 1.737/79 e no ADN nº 03/96, à questão da correção monetária do imposto calculada entre as datas de fechamento do PA e do vencimento da obrigação tributária, prevista pelos artigos 53, inciso I c/c 54, § 3º da Lei nº 8.383/91.*

**PROCESSUAL TRIBUTÁRIO.**

*Dada a ocorrência de infração à legislação tributária, consubstanciada na insuficiência de recolhimento do imposto, bem como a inexistência de condição suspensiva de exigibilidade do crédito tributário, em face do descumprimento de determinação judicial pela não efetivação dos depósitos judiciais, é cabível a exigência das diferenças apuradas em imputação, com os consectários do lançamento de ofício.*

**LANÇAMENTO PROCEDENTE”.**

Em tempo hábil, a interessada interpôs Recurso Voluntário a este Segundo Conselho de Contribuintes (fls. 86/93), reiterando os argumentos trazidos na peça impugnatória. Aduz, ainda, que:

a) a Ação Declaratória interposta pela interessada ainda pende de decisão judicial definitiva, e, assim, em razão de litigiosidade da pretensão fiscal, não se pode fazer nenhuma cobrança antes de transitada em julgado a ação;

b) na fase declaratória do direito pretendido, a contribuinte não pode ser penalizada administrativamente sem o devido processo legal, sob pena de ofensa ao disposto no art. 879 do CPC;

c) o direito de acesso ao Judiciário – especialmente nas relações jurídicas tributárias, onde há o litígio entre a contribuinte e o ente público tributante – equivale à defesa do direito inviolável da propriedade;



Processo nº : 10825.000667/97-22  
Recurso nº : 107.718  
Acórdão nº : 202-13.705

d) o direito do Estado ao tributo é de natureza inferior ao direito da contribuinte à propriedade; e

e) se a contribuinte optar pela via judicial, valendo-se dos direitos constitucionais de acesso ao Judiciário para apreciar lesão ou ameaça a direito, de ampla defesa e do devido processo legal antes da perda de bens, não se poderá deixar de assegurar-lhe os direitos previstos na legislação adjetiva, equivalentes aos direitos que a lei tributária, em complemento às disposições magnas, garante-lhe.

Foi concedida liminar em Mandado de Segurança (nº 98.1301556-0) tendo como objeto o direito de a contribuinte recorrer a este Segundo Conselho de Contribuintes sem a exigência do depósito recursal de 30% do valor do crédito tributário mantido pela decisão monocrática (fls. 98/99).

É o relatório.



Processo nº : 10825.000667/97-22

Recurso nº : 107.718

Acórdão nº : 202-13.705

### VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR HENRIQUE PINHEIRO TORRES

O Recurso é tempestivo e subiu respaldado em medida judicial que liberou a reclamante do depósito recursal previsto no § 2º do art. 33 do Decreto nº 70.235/1972. Diante dessas razões, passo a examiná-lo.

Versa o presente processo sobre lançamento de ofício efetuado para constituir crédito tributário referente ao Imposto sobre Produtos Industrializados, objeto de ação judicial impetrada preventivamente pelo sujeito passivo, a qual condicionou a suspensão da exigibilidade do crédito controvertido a depósito de seu montante integral. A medida cautelar concedida facultou ao Fisco verificar a regularidade dos depósitos e exigir, de imediato, as diferenças em aberto, o que foi feito e culminou no auto de infração ora em análise.

A peça recursal insurge-se contra a pretensão fiscal, pois, segundo entende a defesa, *“nenhum tipo de cobrança pode vir a ser realizada até que se dê o trânsito em julgado daquela ação, principalmente com a aplicação de multa e outra penalidade – como se o litigante fosse infrator da lei”*. Ainda no dizer da reclamante, *“desnecessário in casu qualquer procedimento administrativo, posto que a decisão judicial produz efeitos por si só. Essa primazia do judiciário assegura que a decisão final do litígio (quando da sentença transitada em julgado) pode ser objeto de execução.”* Ao final, a reclamante requer a suspensão da cobrança em tela, enquanto a matéria estiver *sub judice*.

Primeiramente, deve-se esclarecer que o lançamento, atividade administrativa vinculada e obrigatória, privativa da autoridade fiscal, não admite discricionariedade acerca de sua efetivação; basta estarem presentes as condições definidas em lei como necessárias e suficientes à sua realização, *in casu*, a ocorrência do fato gerador do tributo e a inércia do sujeito passivo, no caso de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, em tomar a iniciativa dos atos preparatórios para o lançamento que a lei lhe atribuiu a responsabilidade.

A propositura de ação judicial, por parte do sujeito passivo, não afasta o direito-dever de a Fazenda Pública formalizar, por meio de lançamento, o crédito tributário que entender devido, porquanto a discussão em juízo, antes do trânsito em julgado, quando muito, suspende a exigibilidade do crédito, mas não interrompe nem suspende o curso do prazo decadencial. Daí ser pertinente a constituição do crédito controvertido para que não caduquem.

No presente caso, sequer houve a suspensão de sua exigibilidade, pois, como registrado pela fiscalização na descrição dos fatos, a autoridade judiciária suspendeu a



Processo nº : 10825.000667/97-22

Recurso nº : 107.718

Acórdão nº : 202-13.705

exigibilidade do crédito até o limite das importâncias depositadas e facultou ao Fisco exigir, de imediato, as diferenças em aberto.

Ora, como o objeto do auto de infração em comento é, justamente, as quantias não depositadas, forçoso é reconhecer que os valores lançados não se encontram com sua exigibilidade suspensa, pois, repita-se, a cautelar concedida alcançava apenas os créditos tributários controvertidos no limite dos depósitos. Se estes não foram efetuados, os respectivos créditos não se encontram ao abrigo desse provimento judicial.

Esclareça-se, por oportuno, que o sujeito passivo, ao contrário do alegado, não foi penalizado por socorrer-se da via judicial, tampouco o procedimento administrativo visa inibir a eficácia do pronunciamento jurisdicional que prevalecerá em qualquer caso, seja ele favorável à impetrante ou à Fazenda.

Em relação ao mérito da questão, a interposição de ação judicial por qualquer modalidade implica a renúncia da discussão da matéria em esfera administrativa. Neste sentido é a jurisprudência torrencial deste Colegiado, uma vez que as três Câmaras deste Segundo Conselho de Contribuintes apascentou o entendimento de não conhecer de recurso que versa sobre matéria, de igual teor, em discussão no Poder Judiciário pelo mesmo recorrente.

Outro entendimento não caberia, pois a ordem constitucional vigente ingressou o Brasil na jurisdição una, como se pode perceber do inciso XXXV do artigo 5º da Carta Política da República: *“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”*. Com isso, o Poder Judiciário exerce o primado sobre o “dizer o direito” e suas decisões imperam sobre qualquer outra proferida por órgãos não jurisdicionais. Por conseguinte, os conflitos intersubjetivos de interesses podem ser submetidos ao crivo judicial a qualquer momento, independentemente da apreciação de instâncias “julgadoras” administrativas.

A tripartição dos poderes confere ao Judiciário exercer o controle supremo e autônomo dos atos administrativos; supremo porque pode revê-los para cassá-los ou anulá-lo; autônomo porque a parte interessada não está obrigada a recorrer às instâncias administrativas antes de ingressar em juízo.

De fato, não existe no ordenamento jurídico nacional princípios ou dispositivos legais que permitam a discussão paralela, em instâncias diversas (administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza), de questões idênticas.

Diante disso, a conclusão lógica é que a opção pela via judicial, antes ou concomitante à esfera administrativa, torna completamente estéril a discussão no âmbito administrativo. Na verdade, como bem ressaltou o Conselheiro Marcos Vinicius Neder de Lima, no voto proferido no julgamento do Recurso nº 102.234 (Acórdão nº 202-09.648), *“tal opção*



Processo nº : 10825.000667/97-22

Recurso nº : 107.718

Acórdão nº : 202-13.705

*acarreta em renúncia ao direito subjetivo de ver apreciada administrativamente a impugnação do lançamento do tributo com relação a mesma matéria sub judice.*"

Por oportuno, cabe citar o § 2º do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.737/1979, que, ao disciplinar os depósitos de interesse da Administração Pública efetuados na Caixa Econômica Federal, assim estabelece:

*Art. 1º omissis.....*

*§ 2º A propositura, pelo contribuinte, de ação anulatória ou declaratória da nulidade do crédito da Fazenda Nacional importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto."*

Ao seu turno, o parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/1980 que disciplina a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública prevê expressamente que a propositura de ação judicial por parte do contribuinte importa em renúncia à esfera administrativa, *verbis*:

*"Art. 38. Omissis*

*Parágrafo único. A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto."*

A norma expressa nesses dispositivos legais é exatamente no sentido de vedar-se a discussão paralela, de mesma matéria, nas duas instâncias, até porque, como a Judicial prepondera sobre a administrativa, o ingresso em juízo importa em desistência da discussão nessa esfera. Esse é o entendimento dado pela Exposição de Motivo nº 223 da Lei nº 6.830/1980, assim explicitado: *"Portanto, desde que a parte ingressa em juízo contra o mérito da decisão administrativa – contra o título materializado da obrigação – essa opção pela via superior e autônoma importa em desistência de qualquer eventual recurso porventura interposto na instância inferior."*

Por essas razões é que o crédito tributário controvertido, objeto de ação judicial, lançado de ofício, tornou-se definitivo na esfera administrativa, mas está sujeito ao resultado do pendente julgamento do Poder Jurisdicional.

Por derradeiro, cabe analisar a questão da multa de ofício e dos juros de mora. No caso de existência de depósitos judiciais, efetuados dentro dos prazos de recolhimento, em quantia suficiente para satisfazer integralmente o crédito tributário litigado, a jurisprudência firmada neste Colegiado é no sentido de não serem cabíveis, pois, caso o litígio seja decidido em favor da Fazenda Pública, na conversão em renda da União, tais depósitos são considerados



**Processo nº : 10825.000667/97-22**

**Recurso nº : 107.718**

**Acórdão nº : 202-13.705**

pagamentos à vista na data em que foram efetuados, conforme esclarece o item 23, nota 05, da Norma de Execução CSAR/CST/CSF nº 002/1992.

Por outro lado, a medida judicial desacompanhada dos depósitos dos créditos controvertidos não afasta a imposição dos consectários legais, pois, nos termos do *caput* do art. 161 do Código Tributário Nacional, o crédito tributário 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, *in casu*, a multa de ofício proporcional ao débito não satisfeito no vencimento.

No sulco deste entendimento tem trilhado a este Segundo Conselho de Contribuintes, tal como se observa dos Acórdãos nºs 201-73.955; 203-05.810 e 201-72.466.

Diante do exposto, como a autuada deixou de efetuar os depósitos correspondentes aos créditos litigados, entendo cabível a exigência dos consectários legais constantes do auto de infração guerreado.

Com essas considerações, deixo de conhecer da matéria submetida ao crivo do Judiciário e, no tocante à matéria diferenciada – suspensão da exigibilidade do crédito tributário, multa de ofício e juros de mora -, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões, em 16 de abril de 2002

  
HENRIQUE PIHEIRO TORRES