



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Aes-5

Processo nº. : 10855.001440/92-13
Recurso nº. : 13.657
Matéria : CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - Ex.: 1991
Recorrente : REMONSA RETÍFICA DE MOTORES NOSSA SENHORA APARECIDA S/A
Recorrida : DRJ em CAMPINAS - SP
Sessão de : 12 de novembro de 1998
Acórdão nº. : 107-05.434

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NORMAS PROCESSUAIS – AÇÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA CONCOMITANTES – IMPOSSIBILIDADE – A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, antes ou depois do lançamento “ex officio”, enseja renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito, por parte da autoridade administrativa, tornando-se definitiva a exigência tributária nesta esfera.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – AÇÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA CONCOMITANTES – DEPÓSITO JUDICIAL - LANÇAMENTO DA MULTA DE OFÍCIO e JUROS DE MORA – DESCABIMENTO - Tendo a contribuinte efetuado o depósito judicial antes do vencimento das parcelas do tributo contra o qual insurgiu-se através de medida judicial, é incabível a exigência de multa de ofício e juros de mora no caso de lançamento de ofício destinado a prevenir a decadência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por REMONSA RETÍFICA DE MOTORES NOSSA SENHORA APARECIDA S/A.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho Contribuintes, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER do recurso no que versa sobre a matéria submetida ao Judiciário e DAR provimento para afastar a multa de ofício e os juros de mora, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Processo nº. : 10855.001440/92-13
Acórdão nº. : 107-05.434


FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ
PRESIDENTE


PAULO ROBERTO CORTEZ
RELATOR

FORMALIZADO EM: 15 DEZ 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ, NATANAEL MARTINS, EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS, FRANCISCO DE ASSIS VAZ GUIMARÃES, MARIA DO CARMO SOARES RODRIGUES DE CARVALHO e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.

Processo nº. : 10855.001440/92-13
Acórdão nº. : 107-05.434

Recurso nº. : 13.657
Recorrente : REMONSA RETIFICA DE MOTORES NOSSA SENHORA
APARECIDA S/A

RELATÓRIO

REMONSA RETIFICA DE MOTORES NOSSA SENHORA APARECIDA S/A, já qualificada nestes autos, recorre a este Colegiado, através da petição de fls. 108/123, da decisão prolatada às fls. 105/106, da lavra do Sr. Delegado da Receita Federal de Julgamento em Campinas - SP, que julgou procedente o lançamento consubstanciado no auto de infração de fls. 10, a título de Contribuição Social sobre o Lucro.

Consta da descrição dos fatos no auto de infração que a contribuinte promoveu a correção monetária das demonstrações financeiras encerradas em 31.12.90, utilizando-se dos coeficientes de atualização monetária determinados com base na variação do IPC/BTNF, reduzindo, indevidamente, a base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro.

Em 25 de abril de 1991, ou seja, antes do vencimento do prazo para a entrega da declaração de rendimentos, a pessoa jurídica ingressou junto à Justiça Federal de São Paulo, com Medida Cautelar contra a exigibilidade do Imposto de Renda, da Contribuição Social e do Imposto de Renda na Fonte, incidentes sobre a matéria, tendo efetuado o depósito judicial dos valores questionados.

Inaugurando a fase litigiosa do procedimento, o que ocorreu com protocolização da peça impugnativa de fls. 14/26, em 18/08/92, seguiu-se a apreciação da autoridade julgadora de primeira instância que deixou de apreciar o mérito por renúncia à esfera administrativa.



Processo nº. : 10855.001440/92-13
Acórdão nº. : 107-05.434

Ciente da decisão em 03.08.95 (A.R. fls. 107), a contribuinte interpôs recurso voluntário em 04.09.95 (fls. 108/123), onde persevera nas mesmas razões apresentadas na defesa inicial.

É o relatório.



Processo nº. : 10855.001440/92-13
Acórdão nº. : 107-05.434

VOTO

Conselheiro PAULO ROBERTO CORTEZ, Relator

O recurso é tempestivo.

Como se depreende do relato, a contribuinte recorreu ao Poder Judiciário, com vistas à apropriar no resultado do exercício, o saldo devedor da correção monetária no balanço de 31/12/91, da diferença pelo IPC em relação ao BTNF.

Tendo a contribuinte ingressado com ação perante o Poder Judiciário discutindo especificamente a matéria de mérito objeto do auto de infração, nesse particular, houve concomitância na defesa, tendo a contribuinte procedido a busca da tutela do Poder Judiciário, bem como o recurso à instância administrativa.

A opção da discussão da matéria perante o Poder Judiciário foi da recorrente, e o auto de infração lavrado, fundamentalmente, objetivou a constituição dos créditos tributários como medida preventiva dos efeitos da decadência.

Cabe citar aqui, parte do parecer de autoria do Procurador da Fazenda Nacional, Dr. Pedrylvio Francisco Guimarães Ferreira:

“Todavia, nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam elas administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza.

Outrossim, pela sistemática constitucional, o ato administrativo está sujeito ao controle do Poder Judiciário, sendo este último, em relação ao primeiro, instância superior e autônoma. SUPERIOR, porque pode rever,

Processo nº. : 10855.001440/92-13
Acórdão nº. : 107-05.434

para cassar ou anular, o ato administrativo; AUTÔNOMA, porque a parte não está obrigada a percorrer, antes, as instâncias administrativas, para ingressar em Juízo. Pode fazê-lo diretamente.”

No mesmo sentido o Sub-procurador Geral da Fazenda Nacional, Dr. Cid Heráclito de Queiróz, assim pronunciou:

“11. Nessas condições, havendo fase litigiosa instaurada – inerente a jurisdição administrativa -, pela impugnação da exigência (recurso latu sensu), seguida, ou mesmo antecedida, de propositura de ação judicial, pelo contribuinte, contra a Fazenda, objetivando, por qualquer modalidade processual – ordenatória, declaratória ou de outro rito – a anulação do crédito tributário, o processo administrativo fiscal deve ter prosseguimento – exceto na hipótese de mandado de segurança ou medida liminar, específico – até a instância da Dívida Ativa, com decisão formal recorrida, sem que o recurso (latu sensu) seja conhecido, eis que dele terá desistido o contribuinte, ao optar pela via judicial.”

No caso em tela, a pessoa jurídica ingressou com ação judicial antes da feitura do lançamento de ofício. Por seu turno, a Autoridade Fiscal, com o intuito de salvaguardar os interesses da Fazenda Nacional, constituiu o crédito tributário.

Trata-se especificamente de ações concomitantes para julgamento do mesmo mérito, verificando-se, do exposto, que a contribuinte fez sua opção, escolhendo a esfera judiciária para discutir o mérito existente no presente processo.

Inútil seria este Colegiado julgá-lo, uma vez que a decisão final, a que será prolatada pelo Poder Judiciário, é autônoma e superior. O julgado do Poder Judiciário será sempre superveniente à decisão proferida nesta Corte. Se



Processo nº. : 10855.001440/92-13
Acórdão nº. : 107-05.434

houverem ações concomitantes e os entendimentos forem divergentes a Decisão prolatada pelo Poder Judiciário será definitiva.

Por seu turno, na Lei nº 6.830, de 22/09/80, que dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, o parágrafo único do artigo 38 igualmente prescreveu:

“Art. 8 – A discussão judicial da dívida ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição de indébito ou ação anulatória de ato declarativo, esta procedida de depósito preparatório do valor do débito monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

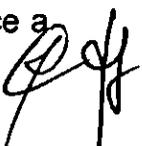
Parágrafo único - A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.”

Não teria sentido que o Colegiado se manifestasse sobre matéria já decidida pelo Poder Judiciário, posto que qualquer que seja a sua decisão prevalecerá sempre o que for decidido por aquele Poder.

Dessa forma, a solução da pendência foi transferida da esfera administrativa para a judicial, instância superior e autônoma, que decidirá o litígio com grau de definitividade.

Assim, a Administração deixa de ser o órgão ativo do Estado e passa a ser parte na contenda judicial; não será mais ela quem aplicará o Direito, mas o Judiciário ao compor a lide.

Não obstante, conclui-se que, se o contribuinte recorre ao Conselho após o ingresso no Judiciário, esse recurso sequer poderá ser conhecido por falta de fundamento legal para sua interposição, já que a própria lei estabelece a



Processo nº. : 10855.001440/92-13
Acórdão nº. : 107-05.434

renúncia do contribuinte ao recurso administrativo. Se interposto antes de ingressar na Justiça, a lei decreta a desistência do mesmo, nada restando ao Conselho apreciar.

Relativamente a aplicação da multa de ofício e dos juros moratórios, por época da lavratura do auto de infração, a contribuinte se encontrava sob a tutela do Poder Judiciário, tendo, inclusive, efetuado o depósito judicial das parcelas questionadas antes dos vencimentos das mesmas (docs. fls. 85/92).

Mas, mesmo que se admita que a liminar concedida pelo Poder Judiciário, por si só, não fosse o bastante para afastar a multa lavrada, deve-se levar em conta que, após o advento da Lei nº 9.430/96, a questão não merece mais divergências.

Com efeito, dispõe a Lei nº 9.430/96:

“Art. 63 - Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência relativos aos 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 1.966.

§ 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.”

Processo nº. : 10855.001440/92-13
Acórdão nº. : 107-05.434

Por se tratar de regra de penalidade de caráter benéfico, por força do art. 106, II, "c", do CTN, seus efeitos são retroativos, como assim, aliás, expressamente orientou a Receita Federal no AD(N) CST nº 01/97, "verbis":

"...

II - o disposto no art. 63 da Lei nº 9.430/96, aplica-se inclusive aos processos em andamento constituídos até 31.12.96."

Incabível, portanto, a exigência da multa de ofício constante no auto de infração.

Quanto aos juros moratórios exigidos no auto de infração, entendo também não serem devidos, pois a contribuinte ao apelar para o Poder Judiciário para questionar a legalidade das antecipações do imposto de renda, efetuou o depósito judicial do montante discutido. Em o fazendo, suspendeu a exigibilidade dos juros de mora no período compreendido entre o vencimento das parcelas de antecipação e o efetivo recolhimento das quotas do imposto.

Diante do exposto, voto no sentido de, NÃO CONHECER do recurso no que versa sobre a matéria submetida ao Judiciário e DAR provimento para afastar a multa de ofício e os juros de mora lançados.

Sala das Sessões - DF, em 12 de novembro de 1998,


PAULO ROBERTO CORTEZ