



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº : 10855.001789/94-08
RECURSO Nº : 111.719
MATÉRIA : IRPJ - Ex. de 1990
RECORRENTE : IND, COMÉRCIO E CULTURA DE MADEIRAS SGUÁRIO S/A
RECORRIDA : DRJ em CAMPINAS - SP
SESSÃO DE : 18 de março de 1997
ACÓRDÃO Nº : 107- 03.952

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NORMAS PROCESSUAIS - AÇÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA CONCOMITANTES. A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, antes ou após o procedimento fiscal de lançamento de ofício, acarreta a renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito por parte da autoridade administrativa a quem caberia o julgamento.

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. Consoante os termos do artigo 151, inciso II, do CTN, o depósito do crédito tributário relativo à matéria em discussão judicial suspende a sua exigibilidade.

NORMAS PROCESSUAIS - NULIDADES. São insubsistentes os atos praticados com inobservância de determinação de autoridade superior, notadamente quando acarretarem prejuízo ao sujeito passivo.

ACRÉSCIMOS LEGAIS - MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO-DESCABIMENTO. Encontrando-se o sujeito passivo sob a tutela do Poder Judiciário, é incabível a aplicação da multa de lançamento de ofício.

ACRÉSCIMOS LEGAIS - JUROS DE MORA - DESCABIMENTO DA EXIGÊNCIA. São inexigíveis os juros de mora incidentes sobre os tributos e contribuições quando comprovado o depósito do crédito tributário sob discussão na via judicial.

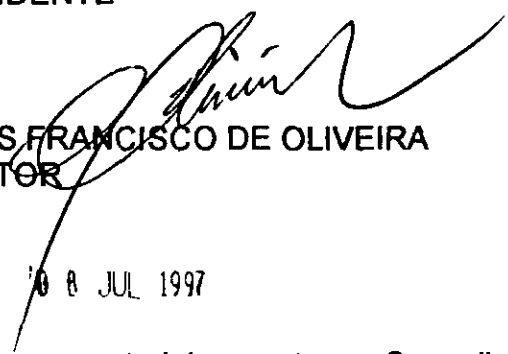
Recurso provido parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por INDUSTRIA, COMÉRCIO E CULTURA DE MADEIRAS SGUÁRIO S/A.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento parcial ao recurso, para que sejam excluídas a multa e os juros de mora ACATAR a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

PROCESSO Nº : 10855.001789/94-08
ACÓRDÃO Nº : 107-03.952


MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ
PRESIDENTE


JONAS FRANCISCO DE OLIVEIRA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 08 JUL 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NATANAEL MARTINS, EDSON VIANNA DE BRITO, MAURILIO LEOPOLDO SCHMITT, FRANCISCO DE ASSIS VAZ GUIMARÃES, PAULO ROBERTO CORTEZ, CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.



PROCESSO Nº : 10855.001789/94-08

ACÓRDÃO Nº : 107-03.952

RECURSO Nº : 111.719

RECORRENTE : IND., COMÉRCIO E CULTURA DE MADEIRAS SGUÁRIO S/A

RELATÓRIO

Recorre a este Colegiado Industria, Comércio e Cultura de Madeiras Sguário S/A, qualificada nos presentes autos, contra a decisão do Sr. Delegado da Receita Federal de Julgamento em Campinas - SP, que não tomou conhecimento do mérito da impugnação apresentada contra o lançamento de ofício consubstanciado no auto de infração de fls. 41/42, relativo ao IRPJ, lavrado em face da exclusão indevida da diferença de correção monetária do balanço, na determinação do lucro real, no período de fevereiro a dezembro de 1989, com infração ao disposto no artigo 16 da Lei nº 7.799/89, cujo crédito tributário encontrava-se em discussão judicial e depositado, segundo consta da peça básica, que ressaltou: " FICA SUSPensa, NOS TERMOS E LIMITES DA SENTENÇA JUDICIAL RESPECTIVA, O CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORA LANÇADO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA." (sic.)

Na defesa interposta contra este lançamento a pessoa jurídica arguiu a inconstitucionalidade do artigo 29 da Lei nº 7.799/89, alegando ofensa aos princípios da irretroatividade, da segurança jurídica e da anterioridade da lei tributária. Diz, por outro lado, que o auto de infração não poderia ser lavrado, em face da proibição imposta na decisão proferida pela 13ª Vara da Justiça Federal de São Paulo, que concedeu liminar para o depósito integral do crédito tributário questionado e ordenou à Fazenda Federal que se abstinhasse de praticar qualquer ato tendente a sua cobrança, sobre o que transcreve excerto, pleiteando, de conseguinte, a anulação do procedimento fiscal. Insurgiu-se, ainda, contra a exigência dos acréscimos legais face ao depósito judicial, aduzindo, de resto, que a exigibilidade do crédito tributário encontrava-se suspensa nos termos do inciso II do artigo 151 do CTN.

Em síntese, a autoridade julgadora, através do Despacho Decisório de fls. 67/69, não tomou conhecimento do mérito da impugnação face à busca do Poder Judiciário pela impugnante, concluindo pela exoneração da multa de ofício e pela suspensão da exigibilidade do crédito tributário condicionadas à existência de depósito judicial do imposto exigido de ofício, face ao que dispõe o inciso II do artigo 151 do CTN.

Em seguida, foi o processo encaminhado à PSFN/Sorocaba, pela ARF/Itapeva, para que fosse informado se a exigência do crédito tributário estava suspensa nos termos acima, ao que foi orientada para intimar a pessoa jurídica a apresentar certidão atualizada acerca da existência da ação e do depósito, sob pena de prosseguimento da cobrança.

Foi então apresentada a Certidão de fl. 73, passada pelo TRF/3ª Região, onde consta a existência de ação ordinária e de liminar concedendo o

PROCESSO Nº : 10855.001789/94-08
ACÓRDÃO Nº : 107-03.952

depósito judicial do imposto exigido, em consequência de medida cautelar interposta julgada procedente até decisão final a ser proferida na ação principal, e que nos autos constam as guias dos referidos depósitos.

A Fazenda Nacional manifestou-se perante à ARF/Itapeva no sentido de que fosse solicitado da pessoa jurídica os comprovantes dos depósitos e diante deles fosse apreciado se os mesmos garantem a dívida.

A seguir, a pessoa jurídica apresentou as guias de depósitos de fls. 77/81, sobre o que a ARF solicitou confirmação à CEF, que respondeu afirmativamente. À fl. 86 (verso) foi emitido o despacho da ARF encaminhando o processo para a SASAR/DRF/Sorocaba, "para as providências cabíveis", onde foram elaborados os demonstrativos de imputação proporcional de pagamentos às fls. 87/96, retornando os autos ao órgão local e determinada a cobrança do saldo remanescente. Por fim, a pessoa jurídica foi intimada através do memorando de fl. 97, da lavra do Chefe da ARF/Itapeva, a recolher o crédito tributário ou a recorrer a este Colegiado, no prazo de trinta dias, sob pena de inscrição do débito na Dívida Ativa, sob o argumento de que sua impugnação foi negada, acarretando o prosseguimento da cobrança.

Sobreveio, então, o recurso de fls. 100/106, onde, em síntese, a recorrente persevera nas razões impugnativas, pleiteando a nulidade do memorando notificador de fl. 97 e a suspensão da exigência até julgamento final da lide pelo poder judiciário.

É o Relatório.



PROCESSO Nº : 10855.001789/94-08
ACÓRDÃO Nº : 107-03.952

VOTO

CONSELHEIRO JONAS FRANCISCO DE OLIVEIRA - RELATOR

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Trata-se, vimos de ver, de questão subjudice perante o Poder Judiciário, estando a recorrente sob o manto de decisão judicial favorável a sua pretensão, inclusive quanto ao depósito judicial pelo TRF/3ª Região. Autuada que foi pela Receita Federal, para prevenir o direito da Fazenda Pública sobre evitar a decadência quanto à constituição do crédito tributário, resolveu discutir a imposição fiscal na esfera administrativa.

Esta questão vem sendo de longa data submetida à apreciação deste Colegiado, cuja jurisprudência, não obstante algumas divergências, firmou-se no sentido de que, com a propositura de ação perante o Poder Judiciário, pelo sujeito passivo, evidencia-se a renúncia às instâncias administrativas no que tange à matéria posta em discussão.

Portanto, tratando-se de semelhante matéria de mérito, não pode a Autoridade julgadora administrativa manifestar-se acerca da questão, posto que inibida de fazê-lo em razão do procedimento inicial do contribuinte na busca da tutela do Poder Judiciário, em face da soberania daquele órgão, eis que dotado de prerrogativa constitucional no que pertine ao controle jurisdicional dos atos administrativos.

Nesse sentido, a lição de Seabra Fagundes (O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário - Ed. Saraiva, 1984, p. 90/92), donde se extraem os seguintes ensinamentos:

** 54. Quando o Poder Judiciário, pela natureza da sua função, é chamado a resolver situações contenciosas entre a Administração Pública e o indivíduo, tem lugar o controle jurisdicional das atividades administrativas.*

.....

55. O controle jurisdicional se exerce por uma intervenção do Poder Judiciário no processo de realização do direito. Os fenômenos executórios saem da alçada do Poder Executivo, devolvendo-se ao órgão jurisdicional ... A Administração não é mais órgão ativo do Estado. A demanda vem situá-la, diante do indivíduo, como parte, em condição de igualdade com ele. O Judiciário resolve o conflito pela operação interpretativa e pratica também os atos consequentemente necessários a ultimar o

PROCESSO Nº : 10855.001789/94-08
ACÓRDÃO Nº : 107-03.952

processo executório. Há, portanto, duas fases, na operação executiva, realizada pelo Judiciário. Uma tipicamente jurisdicional, em que se constata e decide a contenda entre a Administração e o indivíduo; outra, formalmente jurisdicional, mas materialmente administrativa, que é a da execução da sentença pela força."

Nesse contexto, o AD(N) CST nº 3/96, vem se ajustar à doutrina e à jurisprudência deste Colegiado, ao prescrever:

*" 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 renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto; "* (destaque do original).

Nestas circunstâncias, força é concluir pelo acerto da decisão recorrida e que, pelas mesmas razões, é defeso a este Conselho manifestar-se acerca da questão vinda a desate. De alinhavar que, com esta decisão descabe eventual alegação de que a recorrente teve seu direito de defesa cerceado, eis que de sua iniciativa a discussão da matéria perante o Poder Judiciário.

Quanto à multa de lançamento de ofício, peço vênia para transcrever excerto do brilhante voto da lavra do Ilustre Conselheiro NATANAEL MARTINS, desta Câmara, em recente julgamento de questão similar, cujo acórdão, prolatado em Sessão de 16 de abril de 1997, recebeu o nº 107-4.043, nos seguintes termos:

" Ora, a recorrente, neste caso concreto, não praticou o delito que motivou a penalidade que lhe foi imposta, porquanto se achava amparada em medida liminar conferida pelo Poder Judiciário, resguardando-a da prática do ato.

Com efeito, mesmo tendo-se presente a tão propalada tese de que a obrigação tributária (consequentemente as penalidades decorrentes de seu descumprimento) independeria da intenção do agente, a verdade é que a imposição de penalidade pressupõe a ocorrência de um ilícito.

Nesse sentido é a clara lição de Sacha Calmon Navarro Coelho:

' Caracterizada a infração deve ser a sanção. Vimos de ver que a hipótese de incidência das normas sancionantes é precisamente o ilícito. Com a realização da infração "in concretu" incide o mandamento da norma sancionante. Vale dizer: realizado o "suposto" advém a "consequência", no caso a sanção, conforme prevista e nos exatos termos dessa mesma previsão" (Teoria e Prática das Multas Tributárias, 2ª ed., Forense, pg. 39).

PROCESSO Nº : 10855.001789/94-08
ACÓRDÃO Nº : 107-03.952

Não pode a recorrente, assim, sob pena de violação aos princípios fundamentais insculpidos nos incisos XXXV e LXIX, do artigo 5º, da Constituição Federal, ser considerada infratora, já que a multa, caso mantida, implicaria negação do direito constitucionalmente protegido, visto que de nada adiantaria ter estado ao abrigo do Poder Judiciário, que inclusive julgou relevante o direito postulado, tanto que o protegeu.

Ademais, não se pode olvidar que a multa de lançamento de ofício pressupõe o exercício específico fiscalizatório das autoridades administrativas no sentido de, pessoalmente, evidenciarem a falta cometida pelo contribuinte, como com muita pertinência assevera Mitsuo Narahashi:

'...se o contribuinte ou o responsável não houver dado conhecimento da ocorrência do fato gerador ao sujeito ativo, ficará sujeito à multa de lançamento de ofício, além de outras cominações previstas em lei' (Revista Dialética de Direito Tributário nº 13, pg. 62).

Os fatos ocorridos, à evidência, não se ajustam às hipóteses descritas em lei como ensejadores das penalidades impostas (diferença de imposto devido, nos casos de falta de declaração e nos casos de declaração inexata), na medida em que a declaração de rendas foi entregue (não houve falta de declaração, portanto) e que, a teor da ordem judicial existente, foi entregue corretamente (não houve declaração inexata, portanto).

As multas de lançamento de ofício, portanto, jamais poderia ter sido aplicadas.

Mas, mesmo que se admita que a liminar concedida pelo Poder Judiciário, por si só, não fosse o bastante para afastar as multas lavradas, como assim sempre pensamos e neste Colegiado defendemos (confira-se os Acórdãos 107-2.725 e 107-2.726) certo é que, após o advento da Lei 9.430/96, a questão não merece mais divergências.

Com efeito, dispõe a Lei 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 artigo 151 da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966.

PROCESSO Nº : 10855.001789/94-08
ACÓRDÃO Nº : 107-03.952

§ 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 de 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."

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 1/97, 'verbis':

' ...

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

....."

Insta destacar, por petinente, que a autoridade julgadora acatou o pedido de exclusão da multa de lançamento de ofício, condicionada à efetivação do depósito das quantias sob discussão, desde que antes da celebração do lançamento de ofício. Considerando a Certidão de fl. 37, do TRF/3ª Região, e as guias de depósitos de fls. 77/81, datadas de maio a agosto de 1990, confirmadas pela Caixa Econômica Federal através dos expedientes de fls. 84 e 85, sobre o que, frise-se, não houve qualquer manifestação contrária das autoridades relacionadas à questão, a ilação que se extrai é de que aquela condição foi atendida, estando, pois, exonerada a multa. Consequentemente, por idênticas razões, impõe-se a exclusão dos juros de mora, os quais, sucumbindo a recorrente, serão convertidos em renda em favor dos cofres públicos juntamente com o principal, impondo-se, ainda, a conclusão no sentido do reconhecimento de que a exigência do crédito tributário subjudice permanece suspensa até decisão final perante a Justiça Federal.

Quanto ao memorando pelo qual o Chefe da ARF/Itapeva intimou a recorrente ao pagamento do crédito tributário, revela-se de todo equivocado e ao mesmo tempo insubsistente. Com efeito, ao contrário do que nele diz seu signatário, a autoridade julgadora não indeferiu a impugnação, pois sequer conheceu o mérito de suas razões. Ressalte-se que dita Autoridade, não obstante sob condição, determinou a suspensão da exigibilidade do crédito subjudice. Por conseguinte, a autoridade local insurgiu-se contra aquela determinação superior, não apenas intimando o contribuinte a pagar o crédito tributário sob pena de eventual ajuizamento de execução fiscal, como ao providenciar a imputação de pagamentos considerando a data de vencimento de crédito já depositado.

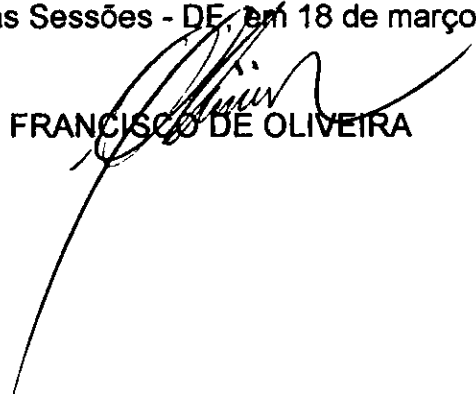
Finalmente, em relação à irresignação da recorrente sobre a insubsistência do lançamento de ofício, não colhem a seu favor suas alegações. Na

PROCESSO Nº : 10855.001789/94-08
ACÓRDÃO Nº : 107-03.952

verdade, conforme a autoridade fiscal autora do lançamento se expressou quando da descrição dos fatos, este teve por escopo a salvaguarda dos interesses da Fazenda Pública, sobre evitar a decadência do direito (dever) de mais tarde constituir o crédito tributário, cujo procedimento não fica ao alvedrio da autoridade sobre lançar ou não lançar ou ainda, escolher o momento de fazê-lo, sob pena de responsabilidade funcional do agente. E não obstante lançado, tendo em vista o cumprimento da condição estabelecida pelo CTN em seu artigo 151, inciso II, foi reconhecida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário correspondente, conforme, aliás, ora decidido definitivamente.

Face ao exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para reconhecer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em favor da recorrente, e determinar a exclusão da multa de lançamento de ofício e dos juros de mora incidentes sobre o valor do IRPJ devido.

Sala das Sessões - DF, em 18 de março de 1997


JONAS FRANCISCO DE OLIVEIRA