

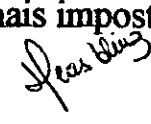
Processo : nº 10865/000.264/92-83
Recurso : 00.084
Acórdão : 103-16.750
Recorrente : FREIOS VARGA S/A .
Recorrida : DRF em LIMEIRA - SP

Relatório

FREIOS VARGA S/A, já qualificada, por seu procurador (fl.34), recorre da decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal em Limeira - SP (fls. 57/102), através de recurso protocolado em 18/05/93 (fls.105/125).

Contra a contribuinte foi lavrado o Auto de Infração de fls.13, sob o fundamento de que a empresa FREIOS VARGA S/A não recolheu aos cofres públicos a contribuição social para financiamento da seguridade social-COFINS-no período de abril de 1992 a setembro de 1992. Ressalta que a cobrança da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, instituída pela Lei Complementar nº 70 de 31/10/91, através do presente Auto de Infração, tem por fim a constituição do crédito tributário, cuja exigibilidade ficará suspensa se comprovado que a empresa dispõe de medida judicial que produza tal efeito ou que tenha efetuado depósitos judiciais ou administrativos, do montante integral, nos termos da legislação pertinente.

Inconformada a empresa apresenta impugnação (fls.16/33) onde contesta o lançamento com o argumento de que baseada nas inconstitucionalidades que argui na peça impugnatória, propôs perante a 16ª Vara da Justiça Federal em São Paulo -SP, duas ações, uma medida cautelar inominada de nº 92.0050592-9, e a outra declaratória sob o nr. 92.00.62.294-1, tendo como escopo efetuar os depósitos mensais da exação cobrada por força da Lei Complementar nr. 70, de 31 de dezembro de 1991, bem como para ver declarada a inexistência da relação jurídica entre a mesma e o Fisco Federal visto a impossibilidade jurídica de ser instituída nova contribuição social sobre o faturamento das empresas, cumulando com o PIS e com os demais impostos.



Processo: 10865/000.264/ 92-83
Acórdão :103- 16.750

Requer a recorrente seja suspensa a exigibilidade do crédito tributário, visto que dispõe de liminar nos autos da medida cautelar, possuindo ainda os respectivos depósitos judiciais que foram devidamente efetuados perante a Caixa Econômica Federal- Posto da Justiça Federal em São Paulo.

A decisão recorrida (fls. 57/102) mantém integralmente o crédito tributário nos seguintes termos:

1. Em todas as hipóteses em que houver decisão judicial não impeditiva de o Fisco resguardar seus direitos, cabe ao agente da administração adotar todas as cautelas legais, objetivando garantir o exercício pleno dos aludidos direitos.

2. No caso sub judice não ficou comprovado ter a autoridade judiciária determinado que o Fisco não constituísse, pelo lançamento, o crédito tributário. Assim, até com intuito de estancar a possibilidade de o direito concernente à constituição do crédito tributário ser fulminado pela decadência, deve o fisco, evidentemente, adotar as providências que a lei lhe obriga (ato vinculado), no que pertine ao exercício do direito já mencionado.

3. A correção monetária e os juros de mora serão devidos inclusive durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial, nos termos e no disposto o art. 5o. do Decreto-lei nr. 1.736, de 20 de dezembro de 1979 combinado com o parágrafo 2o. do art. 7o. da Lei nr. 4.357/64.

4. Nos termos do Parecer nr. 329/70, que se constitui em norma complementar da lei, a arguição de inconstitucionalidade não pode ser oponível na esfera administrativa, por transbordar os limites de sua competência ou julgamento da matéria, do ponto de vista constitucional.

5. Inexiste até aquela data ato do Senado Federal que tenha o condão de suspender a execução de qualquer ato legal aplicável neste procedimento administrativo.

Peritiz

Processo: 10 865/000.264/92-83
ACÓRDÃO :103- 16.750.

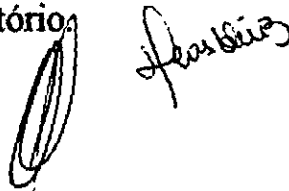
6. Cabe a autoridade local adotar as providências cautelares cabíveis, inclusive, se for o caso, contato com a douta PSFN /Limeira , a fim de carrear para os autos os documentos comprobatórios da ocorrência ou não do instituto jurídico a que alude o artigo 151 do Código Tributário Nacional(suspensão da exigibilidade da exação fiscal).

Regularmente cientificada da decisão, a contribuinte dela recorre, conforme razões, em síntese, de fls.105 a 125:

1. Junta nesta oportunidade a liminar extraída dos autos tramitando na 16a. Vara da Justiça de São Paulo, que autorizou os depósitos em Juízo, cujos recolhimentos estão sendo efetuados perante a Caixa Econômica Federal.

2. Seja reconhecida a improcedência do Auto de Infração relativamente a este processo diante da ilegalidade e da inconstitucionalidade vertentes da legislação que o lastreou.

Este o relatório





**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. :10865/000.264/92-83
ACÓRDÃO Nº. :103.16.750

VOTO

CONSELHEIRA MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ, RELATORA

O recurso foi apresentado com observância do prazo estabelecido no art. 33 do Decreto nr. 70.235, de 05 de março de 1972, por procurador habilitado. Presentes os requisitos de admissibilidade do recurso, dele conheço.

Na espécie, trata-se de crédito tributário constituído após liminar concedida, operando-se desta forma a pretendida suspensão do crédito. Os depósitos foram efetuados a partir de 20 de maio de 1992.

O princípio do controle jurisdicional previsto no art.5o., XXXV da Constituição Federal, determina que ao sujeito passivo assiste pleitear ou não na via administrativa ou recorrer ao Poder Judiciário sem esgotar a instância administrativa.

O art. 62 do Decreto 70.235/72 que regulamenta o processo administrativo fiscal determina que durante a vigência de medida judicial que determinar a suspensão da cobrança do tributo não será instaurado procedimento fiscal contra o sujeito passivo favorecido pela decisão, relativamente à matéria sobre que versar a ordem de suspensão.

A Lei 6830/80, determina em seu art.38, que 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 do indébito ou ação anulatória do ato declaratório da dívida, esta precedida de depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos. O parágrafo único deste artigo prescreve que a propositura, pelo contribuinte, de ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto.

W. Diniz





**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. :10865/000.264/92-83
ACÓRDÃO Nº. :103.16.750

A Procuradoria da Fazenda Nacional, através do Parecer nr. 743/88 (D.O.U. de 14/10/88) recomendou a constituição do crédito tributário pela fiscalização, durante a vigência de medida judicial que determinar a suspensão de cobrança do tributo contra o sujeito passivo favorecida pela decisão.

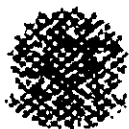
O Parecer nr. 743/88 da PGFN que trata de medida liminar em mandado de segurança diz nos itens 14 e 16 : "Não constituído o crédito tributário haverá a autoridade fiscal que preservar a obrigação tributária do efeito decadencial . Incumbe-lhe, como dever de diligência no trato da coisa pública, constituir o crédito tributário pelo lançamento. Essa medida se impõe, pela falta de outro meio que possa evitar a decadência do direito da Fazenda Nacional. Ressalte-se que a autoridade fiscal em seguida à constituição do crédito tributário, deverá dá-lo como suspenso, em razão da concessão da medida liminar".

O Parecer PGFN/CRJN Nr. 1064/93 expressou o mesmo entendimento, ou seja, nos casos de medida liminar concedida em mandado de segurança, ou em procedimento cautelar com depósito do montante integral do tributo, quando já não houver sido, deve ser efetuado o lançamento e notificado o sujeito passivo, com o esclarecimento de que a exigibilidade do crédito tributário apurado permanece suspensa, em face da medida liminar concedida.

O Parecer conclui ainda que preexistindo processo fiscal à liminar concedida, deve aquele seguir o seu curso normal, com a prática dos atos administrativos que lhe são próprios, exceto quanto aos atos executórios, que aguardarão a sentença judicial, ou, se for o caso, a perda da eficácia da medida liminar concedida.

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial - por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, somente importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência do recurso interposto, se as duas ações tiverem o mesmo objeto.

Assinado



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. :10865/000.264/92-83
ACÓRDÃO Nº. :103.16.750

No presente caso, são diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo quanto a aplicação da multa de ofício e juros moratórios. É que somente na esfera administrativa está se questionando a imputação de penalidade. Portanto, o processo terá prosseguimento normal no que se relaciona a matéria diferenciada. Se diferente fosse, estaríamos retirando do sujeito passivo uma instância, ou seja, a opção dele questionar a multa e acréscimos exigidos no auto de infração na via administrativa.

Demonstrada a concessão de medida liminar em mandado de segurança e o depósito do montante do débito deverá o processo aguardar a decisão judicial quanto a exigibilidade da contribuição.

Quanto a aplicação da multa de ofício e juros moratórios, voto no sentido de que sejam excluídos do lançamento a partir do depósito por não ter o contribuinte praticado infração fiscal. Quando da propositura da ação judicial vinha a contribuinte procedendo os recolhimentos dos valores da contribuição devida mensalmente, não cabendo a tal procedimento imputação de punibilidade.

Por fim, acresce-se que no recurso a empresa anexou cópia da decisão judicial que homologou a desistência da ação, determinando a conversão em renda da União dos valores dos depósitos efetuados na ação cautelar nr. 92-50592-9 (fls. 61).

Sala das Sessões - DF, em 07 de novembro de 1995


MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ - RELATORA