



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 15 / 04 / 1999
C	<i>Stolutino</i>
	Rubrica

**Processo** : 10865.004185/95-68  
**Acórdão** : 203-03.227

**Sessão** : 01 de julho de 1997  
**Recurso** : 100.685  
**Recorrente** : USINA SANTA HELENA S/A AÇÚCAR E ÁLCOOL  
**Recorrida** : DRJ em Campinas - SP

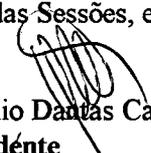
**IPI - PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL - DESISTÊNCIA DA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA** - Ao teor do que dispõe o art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, a propositura de ação judicial por parte do contribuinte importa em renúncia do poder de recorrer na esfera administrativa. Para os efeitos dessa norma jurídica, pouco importa se a ação judicial foi proposta antes ou depois da formalização do lançamento. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça.

**SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE POR MEDIDA LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA OU MEDIDA CAUTELAR** - A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por força de medida liminar em mandado de segurança ou ação cautelar em data anterior à do vencimento do tributo, impede a exigência de multa. Os juros são devidos por representar remuneração do capital, que permaneceu à disposição da empresa, e não guardam natureza de sanção. **Recurso provido em parte.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **USINA SANTA HELENA S/A AÇÚCAR E ÁLCOOL.**

**ACORDAM** os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator.** Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Ricardo Leite Rodrigues e Mauro Wasilewski.

Sala das Sessões, em 01 de julho de 1997

  
Otacilio Dantas Cartaxo  
**Presidente**

  
Renato Scalco Isquierdo  
**Relator**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Francisco Sérgio Nalini, Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva, Daniel Corrêa Homem de Carvalho, Sebastião Borges Taquary, Henrique Pinheiros Torres (Suplente) e Roberto Velloso (Suplente).

/OVRS/CF



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo** : 10865.004185/95-68  
**Acórdão** : 203-03.227

**Recurso** : 100.685  
**Recorrente** : USINA SANTA HELENA S/A AÇÚCAR E ÁLCOOL

## RELATÓRIO

Trata o presente processo do Auto de Infração de fls. 02 a 35, lavrado para exigir o Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI da empresa acima identificada, tendo em vista o não recolhimento nas saídas de açúcar. A autoridade lançadora fez consignar expressamente no auto lavrado que a empresa autuada propôs Mandado de Segurança preventivo no intuito de ver reconhecido o seu direito ao não recolhimento do imposto de que se trata, e que, por força de medidas liminares, o crédito tributário está com sua exigibilidade suspensa.

Devidamente cientificada do lançamento (fls. 02), a interessada, tempestivamente, impugnou o feito fiscal, por meio do Arrazoadado de fls. 63 a 65, no qual alega a impossibilidade de lavratura do auto de infração, em face da ordem judicial, e que, mesmo sendo possível a formalização do lançamento, não seria cabível a imputação da multa e dos juros de mora.

A autoridade julgadora de primeira instância, pela Decisão de fls. 167 e seguintes, manteve integralmente a exigência fiscal, sob o fundamento de que a contribuinte optara pela via judicial, razão pela qual o assunto não mais poderia ser apreciado na esfera administrativa.

Inconformada com a decisão monocrática, a interessada interpôs Recurso Voluntário dirigido a este Colegiado (fls. 174 a 177), repisando seus argumentos já expendidos na impugnação. A Procuradoria da Fazenda Nacional, em contra-razões de recurso (fls. 183 e seguintes), pede a manutenção da decisão recorrida.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10865.004185/95-68  
Acórdão : 203-03.227

### VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR RENATO SCALCO ISQUIERDO

O recurso é tempestivo e, tendo atendido aos demais pressupostos processuais para sua admissibilidade, dele tomo conhecimento.

É pacífico o entendimento hoje a respeito do direito de a Fazenda Pública efetuar o lançamento do crédito tributário, mesmo que o contribuinte tenha proposto ação judicial visando o não pagamento do mesmo tributo. Trata-se de uma medida de ordem preventiva, como deixa claro a autoridade fiscal, e a administração pública tem o dever de agir no sentido de preservar o seu direito, sob pena, inclusive, de ser responsabilizada pela omissão.

No que se refere à questão relacionada com a aplicação do parágrafo único do art. 38 da Lei n.º 6.830/80, a decisão recorrida não merece qualquer reparo, que corretamente decidiu pela ocorrência de “renúncia” à instância administrativa. De fato, ao optar pela discussão da legitimidade da exigência fiscal no âmbito do Poder Judiciário, não há mais motivo para que a autoridade administrativa manifeste-se sobre o assunto, já que a decisão judicial prevalecerá em qualquer circunstância. Essa “renúncia”, em verdade, decorre de expressa disposição de lei. Diz o art. 38 e seu parágrafo, da Lei n.º 6.830/80, *verbis*:

*“Art. 38. 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 do ato declarativo da dívida, esta precedida do 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.”*

A lei é clara: a propositura de ação judicial importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa. E não se diga que a ação proposta antes da formalização do lançamento não dá ensejo aos efeitos previstos no parágrafo. Essa conclusão equivocada decorre de uma interpretação gramatical da norma. O Superior Tribunal de Justiça, examinando o exato alcance desta norma jurídica, assim vem decidindo:



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10865.004185/95-68  
Acórdão : 203-03.227

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXIGÊNCIA FISCAL QUE HAVIA SIDO IMPUGNADA POR MEIO DE MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO, RAZÃO PELA QUAL O RECURSO MANIFESTADO PELO CONTRIBUINTE NA ESFERA ADMINISTRATIVA FOI JULGADO PREJUDICADO, SEGUINDO-SE A INSCRIÇÃO EM DÍVIDA E AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO.*

*Hipótese em que não há falar-se em cerceamento de defesa e, conseqüentemente, em nulidade do título exequendo. Interpretação da norma do art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, que não faz distinção, para os efeitos nela previstos, entre ação preventiva e ação proposta no curso do processo administrativo. Recurso provido." (Recurso Especial nº 7.630-RJ, 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, DJU de 22/04/91)*

O aresto judicial acima transcrito não deixa margem a dúvidas, estabelecendo com toda clareza as conseqüências no caso de propositura de ação judicial por parte do contribuinte, inclusive nos casos de ação que se antecipa ao lançamento (as chamadas ações declaratórias de inexistência de relação juridico-tributária - que, aliás, não têm natureza declaratória - e os Mandados de Segurança preventivos), e a inevitável incidência da norma contida no parágrafo único do art. 38 da lei mencionada.

Assim, relativamente às matérias objeto da ação judicial proposta pela recorrente, não mais é permitida a sua apreciação pela autoridade administrativa, como corretamente decidiu a autoridade julgadora monocrática.

Por outro lado, o fato de existir ação judicial proposta, e, principalmente, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tem conseqüências no que se refere à incidência de multa e juros, e neste ponto a decisão recorrida merece ser reformada em parte.

Com relação à incidência da multa por lançamento de ofício, tem razão a recorrente. Ao obter a suspensão da exigibilidade do crédito tributário antes do vencimento do tributo, a empresa não incorreu em mora, não havendo motivos para a exigência de multa. Recorro, no que tange a essa matéria, às lúcidas lições do ilustre tributarista Dr. Hugo de Brito Machado, que assim a aborda:

*"Feito o depósito nos prazos para pagamento do tributo que o contribuinte pretende discutir, não há mora. Não há, portanto, razão jurídica para sanções contra o contribuinte. (...) Conseqüência prática do depósito, assim, é a exclusão de qualquer sanção contra o depositante." (in Mandado de Segurança em Matéria Tributária, 2ª ed., São Paulo, ed. Revista dos Tribunais, pág. 177)*



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

**Processo** : 10865.004185/95-68  
**Acórdão** : 203-03.227

Resta registrar que a recente Lei nº 9.430/96, em seu artigo 63, tratou da questão, determinando a não incidência da multa. Diz a citada norma:

“Art. 68. Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a 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 1966.

§ 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.”

Para a correta aplicação da norma acima transcrita, a Coordenação-Geral do Sistema de Tributação - COSIT baixou o Ato Declaratório Normativo COSIT nº 01/97, o qual esclarece, em seu item II, que o art. 63 aplica-se, inclusive, aos processos em andamento, reconhecendo a retroatividade da referida norma. Penso que a suspensão da exigibilidade por qualquer das modalidades juridicamente possíveis devem ter o mesmo tratamento, inclusive, por conseguinte, a decorrente de ação cautelar. Por esses motivos, deve ser excluída do crédito tributário a multa por lançamento de ofício.

Com relação ao juro, contudo, correta é a sua incidência no caso concreto. Os juros não guardam natureza punitiva, mas, ao contrário, representam apenas a remuneração do capital, que permaneceu em poder da recorrente. Cabe aqui evocar as lições de Roberto de Ruggiero que, tratando dos juros de mora, leciona:

“O pressuposto é de que ninguém tenha infrutíferos os seus capitais e por isso que a mora do devedor, que não é senão uma espécie de culpa, produza sempre um dano ao credor, do qual ele deve ser indenizado na medida dos juros legais.”  
(in Instituições de Direito Civil, trad. Ary dos Santos, vol III, p. 46)

Obviamente, no caso de suspensão da exigibilidade por depósito integral do montante devido, não tem cabimento a exigência dos juros de mora, porquanto o valor do crédito tributário permaneceu em poder de agente financeiro da Fazenda Pública, que evidentemente auferiu juros. Não pode a Fazenda Pública exigí-los do contribuinte se já os auferiu, caso contrário estar-se-ia caracterizando o enriquecimento ilícito.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo :** 10865.004185/95-68  
**Acórdão :** 203-03.227

Por todos os motivos expostos, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir da exigência a multa por lançamento de ofício, mantidos os juros moratórios, com exceção dos períodos em que a suspensão da exigibilidade esteja suspensa com o depósito do crédito tributário, hipótese em que deve ser cancelada também a exigência dos juros moratórios.

Sala das Sessões, em 01 de julho de 1997

*Renato Scalco Isquierdo*  
RENATO SCALCO ISQUIERDO