

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10875.000482/97-22
Recurso nº : 120.913
Matéria : CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - EX.: 1994
Recorrente : PELES POLO NORTE LTDA.
Recorrida : DRJ em CAMPINAS/SP
Sessão de : 11 DE ABRIL DE 2000
Acórdão nº : 105-13.140

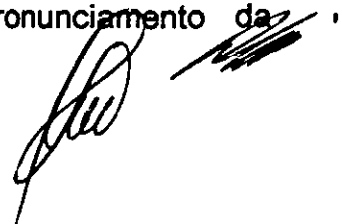
NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - LANÇAMENTO - Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível. Sendo a atividade administrativa de lançamento vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional (Art. 142, caput, e parágrafo único, do CTN).

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - LANÇAMENTO – NULIDADE - O lançamento, por ter o condão de constituir o crédito tributário, efetuado em consonância com o art. 142, do CTN, e com art. 10 do Decreto nº 70.235/72 não está inquinado de nulidade quando vise prevenir a decadência. Eis que suspensa a exigibilidade do crédito não a sua formalização.

PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - NEGATIVA DE EFEITOS DA LEI VIGENTE - COMPETÊNCIA PARA EXAME -. Estando o julgamento administrativo estruturado como uma atividade de controle interno dos atos praticados pela administração tributária, sob o prisma da legalidade e da legitimidade, não poderia negar os efeitos de lei vigente, pelo que estaria o Tribunal Administrativo indevidamente substituindo o legislador e usurpando a competência privativa atribuída ao Poder Judiciário

LIMINAR CONCEDIDA MEDIANTE GARANTIA IDÔNEA - MULTA DE MORA - JUROS DE MORA - DEPÓSITO EFETUADO APÓS VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO – Se a iniciativa do contribuinte em propugnar judicialmente pelo acolhimento da sua posição se deu antes do procedimento fiscal e o depósito tenha sido efetuado pelo montante integral, nessas condições, deve o lançamento conformar-se ao montante determinado até a data do depósito, não se cogitando mais da inclusão de quaisquer acréscimos.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NORMAS PROCESSUAIS - AÇÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA CONCOMITANTES - A submissão de matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, prévia ou posterior ao lançamento, inibe o pronunciamento da



autoridade administrativa sobre o mérito de incidência tributária em litígio, cuja exigibilidade fica adstrita à decisão definitiva do processo judicial.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PELES POLO NORTE LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar suscitada e, no mérito: 1 - na parte questionada judicialmente, NÃO CONHECER do recurso; 2 - na parte discutida exclusivamente na esfera administrativa (multa e juros de mora), dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


VERINALDO HENRIQUE DA SILVA - PRESIDENTE


ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA - RELATOR

FORMALIZADO: 21 AGO 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA, MARIA AMÉLIA FRAGA FERREIRA, ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO, NILTON PÊSS e JOSÉ CARLOS PASSUELLO. Ausente, o Conselheiro IVO DE LIMA BARBOZA.

Recurso nº : 120.913
Recorrente : PELES POLO NORTE LTDA.

RELATÓRIO

PELES POLO NORTE LTDA., qualificada nos autos, recorreu da Decisão nº 11175/GD/01/01100/99, de 20/05/99, da Delegada da Receita Federal de Julgamento em Campinas-Sp, que manteve integralmente a exigência formalizada por meio do auto de infração de fls. 68 a 73, relativa aos períodos de apuração de maio, junho e julho de 1994.

A peça descritiva da irregularidade, fls. 72, traz a seguinte motivação:

***FALTA DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – Falta de recolhimento da contribuição social sobre o lucro nos períodos de apuração abaixo relacionados decorrente da exclusão da base de cálculo negativa da CSL apurada nos anos base de 1990 e 1991, exclusão essa amparada por liminar nos autos do processo judicial nº 94.15126-8, processo administrativo nº 10875.000415/95-73.**

O crédito tributário ora constituído fica com sua exigibilidade suspensa até decisão favorável à União no processo judicial acima referenciado ou enquanto prevalecer uma das condições previstas no art. 151 do Código Tributário Nacional."

A Autoridade Julgadora de Primeira Instância manteve a exigência, cuja decisão está assim ementada:

***NORMAS PROCESSUAIS. DISCUSSÃO JUDICIAL CONCOMITANTE COM PROCESSO ADMINISTRATIVO**

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.

JUROS DE MORA

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário não suspende a fluência dos juros moratórios.



EXIGÊNCIA FISCAL PROCEDENTE*

Cientificada da Decisão em 22/06/99, conforme documento de fls. 189, a contribuinte ingressou com recurso para este Colegiado em 07/07/99, o qual leio para os meus pares, destacando-se, em síntese, os seguintes argumentos:

Inicialmente, alega não ser devido o depósito correspondente a 30% do valor do débito, face à suspensão da exigibilidade do alegado crédito tributário conforme expressamente declarado e reconhecido na própria decisão.

A nulidade do auto de infração lavrado enquanto suspensa a exigibilidade do crédito tributário, dada a existência de depósito judicial (art, 151, II, do CTN);

A multa moratória jamais seria devida face à previsão expressa no art. 63 da Lei nº 9.430/96, como aliás foi reconhecido desde o auto de infração;

A multa e os juros de mora não seriam devidos, tendo em vista que os valores exigidos foram tempestivamente depositados em juízo, sendo que a Recorrente jamais incorreu em mora;

No mérito a exigência é totalmente improcedente.

Veio o recurso à apreciação deste Conselho de Contribuintes sem o comprovante do depósito recursal, sem informação de que o depósito judicial corresponde à totalidade do débito e sem qualquer medida judicial específica para esse fim.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA, Relator

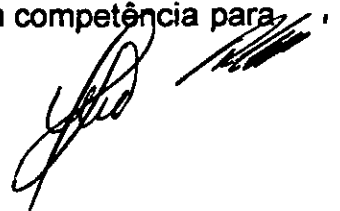
O recurso é tempestivo e, suspensa a exigibilidade do crédito pelo depósito judicial, dele conheço

Os elementos processuais, dada as características e peculiaridades de cada tema, demonstram a existência de duas vertentes: a primeira, a depender diretamente da solução da pendenga judicial que por sua vez envolve a matéria tributável propriamente dita e as possíveis conseqüências na execução. A segunda seria aquela a abracar a questão de nulidade e a aplicação da multa de mora e dos juros de mora

Da análise dos mesmos elementos , verifica-se que não há inconformidade da recorrente em relação à não apreciação do mérito pelo julgador a quo, quando na decisão reportou-se aquela autoridade sobre a discussão concomitante da mesma matéria no âmbito administrativo e judicial. A irresignação está centrada na impossibilidade de atuação do Fisco em constituir o crédito tributário pelo lançamento quando a mesma matéria for aquela levada à apreciação do Poder judiciário e há depósito, sob a arguição de nulidade do auto de infração e a aplicação de acréscimos legais. Quanto ao mérito ou o que a ele se reportaria, argumenta que " é absolutamente improcedente".

Apenas como exercício de esclarecimento e argumentação, sobre a procedência da exigência, reportar-me-ei à temática envolvendo a concomitância de processo administrativo com discussão judicial.

Com efeito, sobre essa questão, muito bem fundamentada na decisão combatida, não há qualquer retoque que lhe caiba, porquanto no Brasil prevalece o princípio da unicidade de jurisdição e somente o Poder Judiciário tem competência para



julgar em definitivo os litígios, se o sujeito passivo decide ir em busca da via judicial para discutir o que entende lhe ser de direito, quando se tratar especificamente da mesma matéria e objeto do processo que se encontra na esfera julgadora administrativa. Tal atitude implica, automaticamente, em revelar a desistência ou renúncia do contribuinte à via administrativa, pois não se pode admitir que a autoridade administrativa possa ainda se manifestar sobre questão que se encontre *sub judice* no âmbito judicial, sendo este, inclusive, o comando contido na Lei nº 6.830/80, art. 38, e no ADN nº 03/96.

Razão por que o mérito da querela não pode ser apreciado administrativamente, eis que submetido foi à instância superior e autônoma do Poder Judiciário, conforme clarificado ficou pela autoridade singular.

A pretendida nulidade não encontra eco nos diplomas reguladores do instituto, eis que o procedimento fiscal atendeu norma de ordem pública contida no art. 142 da Lei nº 5.172/66, CTN, contem os elementos exigidos pelo art. 10 do Decreto nº 70.235/72, PAF, e não comporta qualquer das hipóteses do art. 59 do mesmo Diploma Legal.

De pronto, deve-se ressaltar que jamais poderá subsistir qualquer decisão judicial, despacho, liminar ou antecipação de tutela, no sentido de impedir que a autoridade fiscal possa executar o ato de lançamento, com vistas a prevenir a decadência e resguardar o crédito tributário, haja vista a qualidade de indisponibilidade do direito de crédito da Fazenda Pública e o interesse público relevante de que ele se reveste, uma vez que o ato de lançamento é vinculado e obrigatório, à luz do que dispõe o art. 142 do CTN.

Desse modo, concluído que não só é possível porém, muito mais, é obrigatório que a autoridade administrativa exerça a sua atividade, deverá ela, sempre, proceder ao lançamento do crédito tributário quando constate a ocorrência do fato jurídico tributário ou de infração à lei, independentemente de já se achar o sujeito passivo sob o abrigo de medida judicial anterior ao procedimento fiscal.



Nesse sentido são as lições de James Marins, para o qual "não só a Administração Fazendária pode como deve formalizar o crédito em discussão sob pena de decadência do direito de fazê-lo, mesmo estando em curso a ação judicial de natureza preventiva" (Princípios Fundamentais do Direito Processual Tributário, p. 90)

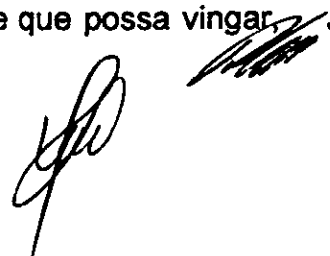
Assim, rejeito a preliminar de nulidade por falta de amparo legal.

No que diz respeito à inclusão da multa de mora no *quantum* expresso no lançamento, inicialmente há de ser observado como foi executado aquele ato, se anterior ou posteriormente à medida judicial, o tipo da medida interposta e se o depósito foi realizado pelo valor do montante integral dentro do prazo previsto pela legislação tributária à luz do que dispõe o art. 151, do CTN.

A análise das peças processuais , mais especificamente o Termo de Verificação e Constatação de Irregularidades às fls 64, indica que a iniciativa da postulante ocorreu bem antes do procedimento fiscal, em 27/06/94, sendo a Liminar concedida em 30/06/94, mediante garantia idônea. Sendo que a autuação ocorreu em 25/03/97. Isso vem proporcionar a inarredável convicção de que a recorrente, bem antes de qualquer manifestação do Fisco, buscou a tutela jurisdicional para tentar fazer valer o seu ponto de vista e mediante a liminar concedida agiu na conformidade daquilo que entendia ser direito seu.

Entretanto, o art. 63, da Lei nº 9.430/96, trazido à lume na peça recursal, tem como paradigma o Inciso VI do art. 151 do CTN. Logo, a questão aqui tratada nele não se enquadra, porquanto a suspensão da exigibilidade ocorreu em função de liminar mediante depósito judicial, conforme exarado foi pelo Douto Juízo e não de liminar concedida em mandado de segurança

Ora, se a iniciativa do contribuinte em propugnar judicialmente pelo acolhimento da sua posição se deu antes do procedimento fiscal e o depósito tenha sido efetuado pelo montante integral, não se vislumbra a possibilidade de que possa vingar.



nessas condições, a inclusão de quaisquer acréscimos a partir da data de sua efetivação, eis que não contestado pela autoridade fiscal.

Todavia, chama bastante atenção o fato de que o processo em que requereu a segurança foi concluso em 30/06/94, quando foi concedida a liminar mediante garantia idônea, conforme fls. 18 dos autos, e somente em 22/09/95 foi efetuado o depósito.

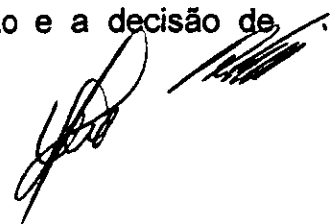
Ora, reza o art. 151, caput, c/c o Inciso II, do CTN, que, suspende a exigibilidade do crédito tributário o depósito do seu montante integral. Significa dizer que, os créditos objeto de lançamento, apurados que foram em relação aos meses de maio, junho e julho de 1994, há muito estavam vencidos, traduzindo que o contribuinte já estava em mora e, conseqüentemente, o depósito comportaria o principal mais multa de mora e mais juros de mora até a data do depósito.

Assim sendo, não caberia a aplicação da multa moratória a partir da data do depósito, eis que a prestação judicial já estaria comportando o dito acréscimo.

Os argumentos de recurso em relação aos juros, têm em foco a não aplicabilidade dos dispositivos legais que lhe dão suporte.

Ao seu dizer, teríamos que ignorar a lei vigente. Em sendo assim, seu arrazoado centra-se em questões de direito, situados que estão no campo das discussões sobre a constitucionalidade e legalidade dos dispositivos que embasaram a formação dos juros.

Sobre essa matéria, por reiteradas vezes, manifestou-se o Conselho de Contribuintes, justamente negando a admissibilidade de argumentos que sobre ela tratarem, eis que a autoridade administrativa não tem competência para decidir sobre a constitucionalidade e legalidade de leis e o contencioso administrativo não é o foro próprio para discussões dessa natureza, haja vista que a apreciação e a decisão de,



questões que versarem sobre a constitucionalidade e legalidade dos atos legais é de competência privativa do Poder Judiciário.

Assim sendo, tais argumentos serão mantidos à margem da questão central pelo fato de não direcionados ao órgão próprio ao seu deslinde.

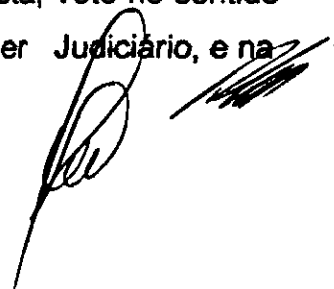
Especificamente, sobre a imposição dos juros de mora, em que pese todo o empenho do querelante, não encontramos dispositivos que afastem a sua aplicação na situação aqui tratada. Ao contrário, o art. 161, da Lei nº 5.172/66, CTN, prescreve que o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta.

Vê-se, de pronto, que a norma superior, de caráter estrutural do nosso sistema tributário, não afastou a aplicação do acessório. Tampouco a lei ordinária invocada tratou dessa temática, restringiu-se ela a afastar a multa de ofício e disciplinar a aplicação da multa de mora na condição que especifica.

Sobre esta particular questão, valho-me dos argumentos apresentados com relação à multa de mora, ressaltando, apenas, que só a partir da efetivação do depósito do montante integral do crédito tributário não se cogita mais da sua imposição.

Por assim entender, voto no sentido de acatar a tese da defesa e afastar os valores calculados após a efetivação do referido depósito .

Por todo o exposto e tudo mais que do processo consta, voto no sentido de **NÃO CONHECER** da matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário, e na



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo nº : 10875.000482/97-22
Acórdão nº : 105-13.140

10

parte discutida exclusivamente na esfera administrativa, multa de mora e juros de mora,
DAR PROVIMENTO ao recurso.

É o meu voto.

Sala das Sessões – DF, em 11 de abril de 2000.


ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA

