



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

PROCESSO Nº : 10875.002519/98-92
RECURSO Nº : 119.768
MATÉRIA : CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE LUCRO – EXS: 1997 E 1998
RECORRENTE : ACHÉ LABORATÓRIOS FARMACÊUTICOS S/A
RECORRIDA : DRJ EM CAMPINAS(SP)
SESSÃO DE : 11 DE MAIO DE 2000
ACÓRDÃO Nº : 101-93.058

PRELIMINAR DE NULIDADE – LANÇAMENTO – A
concessão de medida liminar ou depósito judicial do montante integral do valor do litígio não impede que a autoridade administrativa constitua o crédito tributário através de lançamento.

PRELIMINAR DE NULIDADE – DECISÃO DE 1º GRAU – Não
constitui cerceamento do direito de defesa, a observância do disposto no Ato Declaratório (Normativo) COSIT nº 03/96 pela autoridade julgadora de 1º grau; tendo em vista que o ato normativo tem respaldo na legislação tributária vigente e doutrina predominante.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – OPÇÃO POR VIA JUDICIAL – Tendo em vista que o contribuinte optou pela via judicial para discutir a legalidade da tributação e que o lançamento foi providenciado apenas para prevenir a decadência, não cabe apreciação do litígio na esfera administrativa.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO – JUROS MORATÓRIOS – Se a exigibilidade do crédito tributário estava suspensa em virtude de depósito do montante integral em dinheiro, incabível a exigência da multa de lançamento de ofício e dos juros de mora.

Preliminares rejeitadas. Recurso provido parcialmente e não conhecido o litígio submetido ao judiciário.

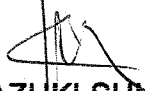
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **ACHÉ LABORATÓRIOS FARMACÊUTICOS S/A.**

PROCESSO Nº: 10875.002519/98-92
ACÓRDÃO Nº : 101-93.058

RECURSO Nº. : 119.768
RECORRENTE: ACHÉ LABORATÓRIOS FARMACÊUTICOS S/A

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares suscitadas, dar provimento parcial ao recurso voluntário para cancelar a multa de lançamento de ofício e juros de mora e por maioria não conhecer do litígio submetido ao crivo do Poder Judiciário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Sebastião Rodrigues Cabral, que conhecia do litígio.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


KAZUKI SHIOBARA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 12 JUN 2000

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO, RUBENS MALTA DE SOUZA CAMPOS FILHO (Suplente Convocado), SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, RAUL PIMENTEL, SANDRA MARIA FARONI e CELSO ALVES FEITOSA.

PROCESSO Nº: 10875.002519/98-92
ACÓRDÃO Nº : 101-93.058

RECURSO Nº. : 119.768
RECORRENTE: ACHÉ LABORATÓRIOS FARMACÊUTICOS S/A

RELATÓRIO

A empresa **ACHÉ LABORATÓRIOS FARMACÊUTICOS S/A**, inscrita no Cadastro Geral de Contribuintes sob nº 60.659.463/0001-91, inconformada com a decisão de 1º grau proferida pelo Delegado da Receita Federal de Julgamento em Campinas(SP), apresenta recurso voluntário a este Primeiro Conselho de Contribuintes objetivando a reforma da decisão recorrida.

A exigência diz respeito à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, como consta da Notificação de Lançamento, de fls. 70/72, e a infração foi descrita nos seguintes termos:

1 – JUROS PAGOS/CREDITADOS – CAPITAL PRÓPRIO

O contribuinte deixou de adicionar o valor correspondente aos juros pagos a título de remuneração do capital próprio a base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, com infração dos artigos 9º e 10 da Lei nº 9.249/95 e, como consequência, deixou de recolher o montante de R\$ 786.626,69, no período-base encerrado em 31 de dezembro de 1996.

2 – FALTA DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL ESTIMADA

Falta ou insuficiência de recolhimento da Contribuição Social estimada decorrente de compensação indevida, tendo em vista a reversão do valor correspondente a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido a pagar apurada da DIRPJ do exercício de 1997, ano-calendário de 1996, com infração do artigo 2º e

seus parágrafos da Lei nº 7.689/88 e artigos 19 e 20 da Lei nº 9.249/95 e artigo 30 da Lei nº 9.430/96, nos seguintes períodos:

FATO GERADOR	CONTRIBUIÇÃO SOCIAL	% DE MULTA
31/03/97	399.606,87	75%
30/04/97	562.227,15	75%
31/05/97	338.400,79	75%
30/06/97	442.495,90	75%
31/07/97	225.043,49	75%

No Termo de Verificação de Constatação de Irregularidades, de fls. 64/65, a fiscalização descreve a infração constatada, nos seguintes termos:

“Analisando a DIRPJ do exercício de 1997, ano calendário de 1996, verificamos que na Ficha 11 – Cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro – o contribuinte não consignou o valor correspondente ao item 04 – Juros sobre o Capital Próprio – no montante de R\$ 35.138.936,91. Tal valor está consignado na Ficha 06 – Demonstração do Lucro Líquido – item 16 – Juros sobre o Capital Próprio – da mesma DIRPJ. Em decorrência apurou Contribuição Social a Pagar (Ficha 11 – item 26) no montante de R\$ 1.816.257,53 negativo (recolhimentos mensais com base na Receita Bruta ou Balancete de Suspensão/Redução a maior). Este montante, devidamente atualizado pelos juros, foram compensados com a CSSL devida com base na Receita Bruta referente aos Períodos de Apuração 03 a 07/97, conforme DIRPJ do exercício de 1998, ano calendário de 1997.

Em 16/09/98, intimamos o contribuinte a apresentar demonstrativo da compensação do valor de R\$ 1.816.257,53 pago a maior a título de CSSL do exercício de 1997, ano calendário de 1996. Em resposta datada de 21/09/98 apresenta o demonstrativo solicitado bem como informa que os valores compensados estão devidamente demonstrados na Ficha 09 da DIRPJ do ano calendário de 1997.

Considerando que o contribuinte não tem amparo legal ou judicial que o permita não adicionar o valor correspondente aos juros sobre o capital próprio no cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro – CSSL – efetuamos demonstrativo de cálculo da CSSL do exercício de 1997, ano calendário de 1996, em anexo, donde concluímos que o valor da CSSL a Pagar naquela declaração é de R\$ 786.626,69.”

A Notificação de Lançamento foi cientificada ao sujeito passivo no dia 26 de novembro de 1998, conforme AR, anexada as fls. 75, enquanto que o contribuinte providenciou parte do depósito judicial no dia 06 de outubro de 1998, no montante de R\$ 3.473.028,41 e parte, no dia 28 de outubro de 1998, no valor de R\$ 773.736,91.

Não há pois dúvida que o depósito judicial foi providenciado antes da ciência da Notificação de Lançamento em cumprimento do despacho da autoridade judiciária, cuja cópia foi anexada, as fls. 187, mas foi posterior ao início do procedimento fiscal – Termo de Intimação nº 24/98 de 27/07/98 e Termo de Intimação nº 39/98, de 16/09/98, cientificado o sujeito passivo no dia 15/09/98.

Na decisão de 1º grau, de fls. 111 a 118, o lançamento foi mantido na sua totalidade e consubstanciada na seguinte ementa:

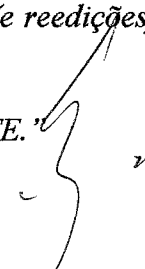
*“CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO – CSL
EXERCÍCIOS: 1997 e 1998*

NORMAS PROCESSUAIS - A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, antes ou após o procedimento fiscal de lançamento de ofício, com o mesmo objeto, acarreta a renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito por parte da autoridade administrativa a quem caberia o julgamento.

MULTA DE OFÍCIO - É cabível a imposição de multa de ofício na constituição, destinada a prevenir a decadência, de crédito tributário cuja exigibilidade não tenha sido suspensa pela concessão de liminar em mandado de segurança.

JUROS DE MORA - Os juros de mora independem da formalização através de lançamento e serão devidos sempre que o principal estiver sendo recolhido a destempo, salvo a hipótese do depósito do montante integral. No caso em análise, é legítima a incidência de juros de mora à taxa SELIC em relação a débitos decorrentes de tributos arrecadados pela União, a teor do art. 26 da Medida Provisória nº 1.542/96 (e reedições) e art. 61 da Lei nº 9.430/96.

EXIGÊNCIA FISCAL PROCEDENTE.



No recurso voluntário, de fls. 123 a 160, a recorrente levanta a preliminar de nulidade do lançamento tendo em vista que a exigibilidade do crédito tributário estava suspensa com o depósito do seu montante integral e, ainda, argüi a nulidade da decisão de 1º grau que não conheceu da impugnação, sob a alegação de que o artigo 1º do Decreto-lei nº 1.717/80 e o artigo 38 Lei nº 6.830/80 foram expedidos na vigência da Constituição Federal de 1967 e como tal teria perdido a eficácia com a nova Constituição de 1988 e que, mesmo que não o fosse, teria sido revogado pelo artigo 33 da Medida Provisória nº 1699-42/98 e reedições posteriores.

Como consequência, o Ato Declaratório (Normativo) COSIT nº 03/97 não tem a eficácia pretendida pela autoridade julgadora de 1º grau, já que não foi recepcionada pela nova Constituição Federal porque contraria os princípios do devido processo legal e do direito de ampla defesa.

No mérito, reitera os argumentos expendidos na fase impugnativa sobre a dedutibilidade dos juros incidentes sobre a remuneração do capital próprio principalmente por se tratar de despesas financeiras necessárias para o desenvolvimento de suas atividades.

Diz que o direito a apropriação é intocável e, tanto é verdade que, o comando inserto no artigo 9º da Lei nº 9.249/95 que obrigava a inclusão da referida despesa na base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro foi revogada pelo artigo 88, inciso XXVI da Lei nº 9.430/96 e, mais, esta lei entrou em vigor na data de sua publicação, ou seja, tendo sido publicado no dia 30 de dezembro de 1996, geram todos os efeitos jurídico-formais que lhe são próprios, ainda no exercício financeiro de 1996.

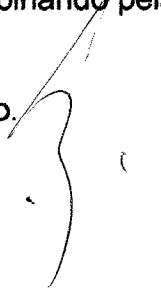
Aduz mais que a lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance dos institutos, conceitos e formas do direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias, a teor do disposto no artigo 110 do Código Tributário Nacional.

PROCESSO Nº: 10875.002519/98-92
ACÓRDÃO Nº : 101-93.058

Contesta a aplicação da multa de lançamento de ofício e incidência de juros de mora, tendo em vista que o crédito tributário exigido estava com a sua exigibilidade suspensa pelo depósito do seu montante integral.

A Douta Procuradoria da Fazenda Nacional apresenta as contra-razões, as fls. 197 a 200, opinando pela manutenção da exigência, na sua totalidade.

É o relatório.



V O T O

Conselheiro: KAZUKI SHIOBARA - Relator

O recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade e como o crédito tributário exigido está garantido por depósito judicial no seu montante integral, deve ser conhecido por esta Câmara.

PRELIMINARES

A primeira preliminar argüida refere se a nulidade do lançamento em virtude de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mediante depósito do seu montante integral.

Esta preliminar não procede posto que a nulidade no processo administrativo fiscal está disciplinada no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72 e não contempla este tipo de nulidade.

Além disso, o artigo 142 do Código Tributário Nacional determina que a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional do agente público encarregado e, portanto, nem a medida liminar e nem o depósito pode impedir o lançamento tributário.

Quanto à lavratura do Auto de Infração , quando a exigibilidade do crédito tributário estaria suspensa com a medida liminar ou com o depósito judicial, a jurisprudência judicial está pacificada no sentido de confirmar a possibilidade de lançamento, conforme Acórdão proferido no Agravo de Instrumento nº 93.04.17575-PR, DJU de 11/04/95 – Relator Juiz Ari Pargender, com a seguinte ementa:

“O lançamento fiscal é procedimento administrativo previsto em lei, de caráter obrigatório para a autoridade fazendária (CTN, art. 142), não podendo o Juiz impedi-lo por via de medida

liminar; se o conteúdo dessa atividade legítima for contrário à lei, resultando crédito tributário inexigível, aí sim o contribuinte poderá ter a tutela cautelar específica.”

A jurisprudência administrativa é mais específica quando sintetiza:

“CONTRIBUIÇÃO PARA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS – CONSTITUCIONALIDADE DE LEI – A apreciação de constitucionalidade ou não de lei é matéria da exclusiva do Poder Judiciário. MEDIDA LIMINAR – DEPÓSITO JUDICIAL – A concessão de medida liminar com depósito judicial não impede que a autoridade administrativa constitua o crédito tributário através do lançamento, mas, tão somente, suspende a exigibilidade do crédito tributário (Ac. 101-87.311/94 – DOU de 05/06/95).”

Não há, pois, ilegalidade ou irregularidade na constituição do crédito tributário com a finalidade de prevenir a decadência do direito de a Fazenda Pública da União de constituir crédito tributário.

A decisão da autoridade julgadora de 1º grau que não conheceu das razões expostas na impugnação em virtude de o sujeito passivo preferir a via judicial para suscitar o litígio tem amparo no Ato Declaratório (Normativo) COSIT nº 03/96 que determina:

“a – a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas ou desistência de eventual recurso interposto.”

Esta interpretação está consoante com a doutrina predominante e exposta com muita propriedade pelo professor e tributarista Alberto Xavier no seu livro DO LANÇAMENTO – TEORIA GERAL DO ATO DO PROCEDIMENTO E DO PROCESSO TRIBUTÁRIO – Editora Forense (1997) 2ª edição, onde na página 349 escreve:

“Vigora no Brasil o princípio da universalidade da jurisdição ou sistema de jurisdição única, segundo o qual existe uma reserva

absoluta de jurisdição dos órgãos do Poder Judiciário, donde decorre a dupla proibição de atribuição de funções jurisdicionais a outros órgãos de outros Poderes e a proibição de que seja excluída da apreciação do Poder Judicial qualquer lesão ou ameaça de lesão de direitos individuais, notadamente no caso de essa lesão decorrer de atos da Administração.

...

Entre nos as controvérsias tributárias são matéria da jurisdição comum, de vez não terem sido atribuídas pela Constituição a jurisdições especiais, como a militar, a trabalhista e a eleitoral (Constituição, artigos 111 e seguintes, 118 e seguintes e 122 e seguintes.).”

No mesmo livro, as fls. 285, o renomado autor enfatiza mais que:

“O conceito de recurso alternativo também não se ajusta ao nosso direito positivo, que não concebe a opção entre a impugnação administrativa e a jurisdicional como definitivamente excludentes entre si, pois nada impede que, na pendência de processo judicial, o particular apresente impugnação administrativa ou que, na pendência de impugnação administrativa, o particular aceda ao Poder Judiciário.

O que o direito brasileiro veda é o exercício cumulativo dos meios administrativos e jurisdicionais de impugnação: como a opção por uns ou outros não é excludente, a impugnação administrativa pode ser prévia ou posterior ao processo judicial, mas não pode ser simultânea.

O princípio da não cumulação opera sempre em benefício do processo judicial: a propositura de processo judicial determina ‘ex-lege’ a extinção do processo administrativo; ao invés, a propositura de impugnação administrativa na pendência de processo judicial conduz à declaração de inadmissibilidade daquela impugnação, salvo ato de desistência expressa do processo judicial pelo particular.

Na tipologia de FREITAS DO AMARAL, a impugnação administrativa insere-se na categoria dos ‘recursos facultativos’, com a ressalva de a relação de facultatividade não poder conduzir à simultaneidade.

Temos, pois, um princípio optativo, mitigado por um princípio de não cumulação.”

Entendo, pois, que o artigo 38 da Lei nº 6.830/80 está sedimentado em sólida doutrina e na própria Constituição Federal de 1988 e não está revogado como alega a recorrente e, portanto, o Ato Declaratório (Normativo) COSIT nº 03/96 está consoante com a moldura jurídica estabelecida neste País.

Não se vislumbra, pois, a alegada inconstitucionalidade e nem ofensa ao princípio de ampla defesa no fato de a autoridade julgadora de 1º grau abster-se de examinar o litígio já submetido ao exame da autoridade judiciária.

No mesmo sentido, os colegiados dos Conselhos de Contribuinte, também, estão impedidos de examinar litígios submetidos ao crivo do Poder Judiciário.

Quanto à multa de lançamento de ofício, a autoridade julgadora de 1º grau entendeu que *"é cabível a imposição de multa de ofício na constituição, destinada a prevenir a decadência, de crédito tributário cuja exigibilidade não tenha sido suspensa pela concessão de liminar em mandado de segurança."*

A decisão está baseada nos seguintes argumentos:

"É certo que nos casos em que a autuada realize o depósito do montante integral, a multa de ofício e os juros de mora deverão ser exonerados, se restar provado que a autuada implementou tal medida anteriormente ao início do procedimento fiscal (e que não tenha sido levantado até a decisão da lide). O depósito deve abranger, inclusive a multa de mora e demais acréscimos porventura devidos até a data da sua efetivação para a produção dos efeitos previstos no art. 151 do CTN."

A manutenção de juros moratórios foi respaldada no artigo 26 da Medida Provisória nº 1.542/96 e artigo 61 da Lei nº 9.430/96.

A aplicação da multa de lançamento de ofício e dos juros moratórios é matéria alheia ao processo judicial e, portanto, consoante o disposto no inciso "b", do Ato Declaratório (Normativo) COSIT nº 03/96 pode e deve ser conhecido pelas autoridades julgadoras no âmbito administrativo.

Efetivamente, o artigo 63 da Lei nº 9.430/96 dispensa a multa de lançamento de ofício quando a exigibilidade do crédito tributário esteja suspensa por liminar em mandado de segurança, ou seja, apenas na hipótese do inciso IV, do artigo 151 do Código Tributário Nacional, não se cogitando da dispensa da multa até no caso de depósito do montante integral em litígio.

O Mandado de Segurança Preventivo foi impetrado em 24 de março de 1997, ou seja, antes do início do procedimento fiscal administrativo que teve início com o Termo de Intimação, de 27 de julho de 1998, cientificado ao sujeito passivo no dia 03 de agosto de 1998.

O depósito judicial foi autorizado pelo Juiz Federal da 17ª Vara Federal de São Paulo que preside o feito (despacho de fls. 187) e a pedido do sujeito passivo que disse com toda a clareza que:

“Entretanto, a impetrante, sob a fiscalização da Receita Federal, corre o risco de ser autuada caso não esteja suspensa a exigibilidade do crédito tributário em tela, fato que traria inúmeros prejuízos as suas operações comerciais. Destarte, vem a impetrante requerer a este Douto Juízo autorização para depositar o valor integral do crédito objeto da presente lide, com a conseqüente suspensão da exigibilidade do crédito tributário, conforme prevê o inciso II do artigo 151 do Código Tributário Nacional.”

Assim, entendo que o fato e o início de procedimento fiscal administrativo ter precedido o depósito do montante integral não tem qualquer relevância tendo em vista que o Mandado de Segurança Preventivo foi interposto antes do procedimento administrativo.

Além disso, em se tratando de depósito autorizado pela autoridade judiciária presume-se que tenha sido efetivado no seu montante integral, acrescida da correção monetária, multa e juros moratórios calculados da data do vencimento até a data do depósito, até prova em contrário.

O fator importante e intransponível, no caso dos autos, é o depósito do montante integral antes da expedição da Notificação de Lançamento e a jurisprudência administrativa é tranqüila no sentido de dispensar a multa de ofício, como decididos nos Acórdãos cujas ementas são transcritas abaixo:

“MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO – DEPÓSITO JUDICIAL. – O depósito judicial do tributo, para fins de que trata o artigo 151 do CTN, guarda a mesma natureza da obrigação tributária principal e deve ser efetuado até o vencimento legal da mesma. O depósito efetuado após o lançamento de ofício procedido pela autoridade competente, deverá abranger a multa de lançamento de ofício cobrada. Recurso provido em parte (Ac. 103-14.378/93 – DOU de 30/04/96).”

“DEPÓSITO JUDICIAL – ENCARGOS MORATÓRIOS – A integralidade do depósito judicial, do que resulta a suspensão de sua exigibilidade, quando realizado a destempo, só se perfaz com a inclusão de juros e de multa moratórios. Recurso parcialmente provido (Ac. 101-91.652/97 – DOU de 29/01/98).”

“DEPÓSITO JUDICIAL – Incabível a exigência de multa de ofício e juros de mora, quando houver depósito prévio do montante integral do crédito tributário (Acs. 101-90.108/96 – DOU de 05/11/96, 101-90.432/96 – DOU de 16/01/97 e 101-90.682/97 – DOU de 07/05/97).”

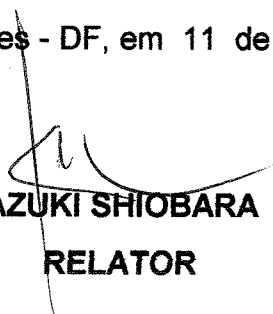
Assim, entendo que não pode ser aplicada a multa de lançamento de ofício e nem cobrado os juros de mora a partir da data da efetivação do depósito judicial, tendo em vista que está suspensa a exigibilidade do crédito tributário e como tem sido reiteradamente decidido em todas as Câmaras do Primeiro Conselho de Contribuintes.

De todo o exposto e tudo o mais que consta dos autos, voto no sentido de rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário para dispensar a multa de lançamento de ofício e juros de mora e,

PROCESSO Nº: 10875.002519/98-92
ACÓRDÃO Nº : 101-93.058

ainda, não conhecer do litígio submetido à apreciação do Poder Judiciário, em Mandado de Segurança Preventivo.

Sala das Sessões - DF, em 11 de maio de 2000



KAZUKI SHIOBARA
RELATOR