



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

2.º	PUBL. AD. NO D. O. U.
C	De 22 / 03 / 19 99
C	ST
	Rubrica

Processo : 10880.009578/97-87
Acórdão : 203-04.409

Sessão : 11 de maio de 1998
Recurso : 106.437
Recorrente : MAPPIN LOJAS DE DEPARTAMENTOS S.A.
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

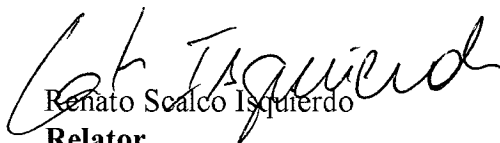
COFINS - PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL - DESISTÊNCIA DA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA - Ao teor do que dispõe o art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, a propositura de ação judicial por parte do contribuinte importa em renúncia do poder de recorrer na esfera administrativa. Para os efeitos dessa norma jurídica, pouco importa se a ação judicial foi proposta antes ou depois da formalização do lançamento. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça. **CONVERSÃO DE DEPÓSITO EM RENDA DA UNIÃO – EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO** – Segundo dispõe o art. 156, VI, do Código Tributário Nacional – CTN, a conversão em renda dos depósitos extingue o crédito tributário. **DEPÓSITO PARCIAL – MULTA POR LANÇAMENTO DE OFÍCIO** – O depósito de parte do crédito tributário discutido (depósito não integral, portanto) não suspende a exigibilidade do crédito tributário, e enseja a exigência de multa por lançamento de ofício pela Fazenda Pública. **Recurso parcialmente provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: MAPPIN LOJAS DE DEPARTAMENTOS S.A.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: **I) por maioria de votos, em não conhecer do recurso quanto à matéria objeto de ação judicial.** Vencido o Conselheiro Sebastião Borges Taquary; **e II) no mérito, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator.**

Sala das Sessões, em 11 de maio de 1998


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente


Renato Scalco Isquierdo
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Francisco Sérgio Nalini, Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva, Mauro Wasilewski, Daniel Corrêa Homem de Carvalho e Elvira Gomes dos Santos.

Eaal/cf/gb



Processo : 10880.009578/97-87
Acórdão : 203-04.409

Recurso : 106.437
Recorrente : MAPPIN LOJAS DE DEPARTAMENTOS S.A.

RELATÓRIO

Trata o presente processo do Auto de Infração de fls. 64 a 66 e seus Anexos de fls. 04 a 62, lavrado para exigir a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS dos períodos de apuração de abril de 1992 a novembro de 1994, tendo em vista a sua falta de recolhimento. A autoridade lançadora esclarece que a empresa propôs ação judicial questionando a constitucionalidade da exigência da COFINS (Processo n.º 92.50809-0, na origem, e 94.03.031288-2 no Tribunal), e que, por medida cautelar, obteve o direito de efetuar o depósito judicial dos valores devidos (Processo n.º 92.0043777-0).

O fiscal autuante esclarece, também, em seu Termo de Verificação Fiscal (fls. 04 a 08), que os valores depositados judicialmente pela autuada não foram suficientes para cobrir o montante efetivamente devido, restando uma diferença a ser paga de R\$ 5.593.553,76. As Planilhas de Imputação de fls. 09 a 21 demonstram que, de todos os meses envolvidos no lançamento, apenas os depósitos relativos aos meses de agosto a novembro de 1994 foram feitos em valores menores que os devidos (fls. 20 e 21). Em 14 de agosto de 1995, a empresa efetuou o depósito judicial do valor de 7.394.967,95 UFIRs, referente à diferença de valores referida.

Em 14 de março de 1995, a interessada protocolizou dois pedidos de parcelamento (fls. 115 a 125 e 126 a 144, respectivamente), objetivando o pagamento dos valores da COFINS em 60 parcelas, incluindo os valores que foram objeto do lançamento. Note-se que o auto de infração somente foi lavrado em 16 de março de 1995, portanto, em data posterior aos pedidos de parcelamento. Simultaneamente aos pedidos de parcelamento, a interessada requereu o levantamento dos depósitos judiciais efetuados, o que foi deferido mediante a comprovação do deferimento dos pedidos de parcelamento (Processo Judicial n.º AMS 95.03.079049).

Os pedidos de parcelamento foram indeferidos com fundamento em norma administrativa que impede a concessão do benefício quando houver depósito judicial das quantias devidas (Portaria MF n.º 655/93). Em razão disso, a interessada interpôs mandado de segurança visando assegurar o seu direito de parcelar os valores devidos, tendo sido deferida antecipação de tutela (fls. 177, Processo n.º 95.03.079049-2) já na fase de apelação do referido processo, tendo sido cassada logo em seguida pela juíza relatora.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10880.009578/97-87
Acórdão : 203-04.409

A empresa autuada, com o intuito de obter o levantamento dos depósitos judiciais, efetuou o pagamento das prestações do parcelamento mesmo sem o seu deferimento até o mês de dezembro de 1995, quando propôs um acordo com a Procuradoria da Fazenda Nacional (Documentos de fls. 182 a 185). Por esse acordo, a empresa liquidaria seus débitos relativos à COFINS da seguinte forma:

a) a contribuição devida nos meses de março, abril e maio de 1995, esse último mês de forma parcial, são compensados com os valores recolhidos em excesso a título de FINSOCIAL pela empresa Casa Anglo Brasileira S/A (CGC 61.565.511/0001-45); e

b) a conversão dos depósitos judiciais em renda da União para pagamento da COFINS devida, descontados os valores já recolhidos por DARF a título de parcelamento, o que resultaria na restituição, segundo cálculos feitos, da quantia de 9.162.460,59 UFIRs em favor da empresa.

A Procuradoria da Fazenda Nacional firmou o referido acordo com a ressalva de que não concordava com a compensação feita com o crédito da empresa Anglo Brasileira, acordo esse homologado pelo juízo onde tramitava a ação, conforme Despacho de fls. 196, que, também, autorizou o levantamento do saldo dos depósitos em favor da empresa.

Devidamente cientificada do lançamento (fls. 64), a interessada tempestivamente impugnou o feito fiscal por meio do Arrazoadado de fls. 70 a 76, na qual suscita a inconstitucionalidade da COFINS, bem como a incidência de multa de ofício, de multa de mora e de juros de mora sobre os depósitos. Sustenta a inconstitucionalidade, também, da UFIR como fator de correção dos tributos em 1992.

A autoridade julgadora de primeira instância, pela Decisão de fls. 214 e seguintes, julgou parcialmente procedente a exigência, determinando a exoneração da multa por lançamento de ofício incidente sobre as contribuições de abril de 1992 a junho de 1994, bem como da referente a novembro de 1994, mantendo o restante do crédito tributário lançado, incluída a multa por lançamento de ofício dos meses em que os depósitos judiciais foram feitos de forma insuficiente (meses de julho a outubro de 1994) e os juros moratórios. A parte exonerada do crédito tributário foi objeto de recurso de ofício, tendo a parte mantida sido transferida para o presente processo para que prosseguisse a sua tramitação juntamente com o Recurso Voluntário (fls. 239).

Inconformada com a decisão monocrática, a interessada interpôs Recurso Voluntário dirigido a este Colegiado (fls. 240 a 266). Preliminarmente, diz que são inaplicáveis à espécie as normas contidas no parágrafo único do art. 38 da Lei n.º 6.830/80, bem como do § 2º

Carf



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10880.009578/97-87
Acórdão : 203-04.409

do Decreto-Lei n.º 1.737/79, porquanto a ação judicial foi proposta pela recorrente em data anterior à lavratura do auto de infração. A decisão recorrida, portanto, não poderia ter deixado de apreciar o mérito da questão sob o fundamento da desistência do processo administrativo.

Pede, ainda, o reconhecimento da extinção do crédito tributário, tendo em vista o acordo judicial, devidamente homologado, que resultou na conversão em renda dos depósitos feitos pela empresa. Ressalta que nada pode ser exigido da recorrente, em razão da sentença judicial com trânsito em julgado. Diz a recorrente que os valores dos depósitos eram superiores à exigência concretizada no lançamento, e que, portanto, seria nulo o auto de infração.

A Procuradoria da Fazenda Nacional, em contra-razões de recurso, pede a manutenção da decisão recorrida.

É o relatório.



Processo : 10880.009578/97-87
Acórdão : 203-04.409

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR RENATO SCALCO ISQUIERDO

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

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, pois 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 motivos 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 único da Lei nº 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 declaratória de inexistência da relação jurídico-tributária (cuja característica principal é o fato de ser proposta antes da formalização do lançamento), por não estar arrolada no *caput* do artigo antes transcrito, não enseja os 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:

"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



Processo : 10880.009578/97-87
Acórdão : 203-04.409

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 jurídico-tributária - que, aliás, não têm natureza declaratória), 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.

No mérito, a solução do presente processo é simples, muito embora a complexidade dos fatos envolvidos. Em primeiro lugar, é inevitável o reconhecimento de que a conversão em renda dos depósitos judiciais extingue o crédito tributário, como, aliás, estabelece o artigo 156, VI, do Código Tributário Nacional. Não há motivo, portanto, para que não se reconheça a extinção do crédito tributário lançado a partir da conversão dos depósitos em renda, com apenas duas ressalvas: o crédito relativo aos meses de março, abril e parte de maio de 1995, que foram objeto de compensação, mencionados no acordo judicial feito com a Procuradoria da Fazenda Nacional, mas que fogem ao objeto deste processo porque não fazem parte do auto de infração ora em análise; e os créditos tributários de agosto a novembro de 1994, que tiveram seus depósitos feitos em montantes inferiores aos devidos.

No que se refere aos créditos tributários dos meses de agosto, setembro, outubro e novembro de 1994, exatamente aqueles que a decisão de primeira instância manteve a multa por lançamento de ofício, a situação é diferente dos demais meses. Inicialmente é preciso dizer que o lançamento foi formalizado em data anterior à da homologação do acordo judicial, e esse acordo não trata do referido lançamento. Logo, os efeitos da referida composição não atingem o lançamento, pelo menos diretamente, já que, como se afirmou anteriormente, a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10880.009578/97-87
Acórdão : 203-04.409

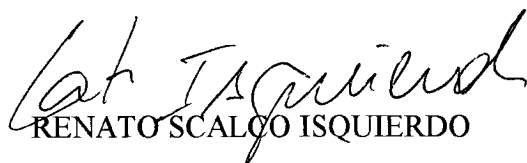
conversão em renda resultou na extinção do crédito tributário objeto do lançamento, ou pelo menos parte dele. Não há que se falar em descumprimento de decisão judicial.

No momento do lançamento os valores depositados em relação aos quatro meses de que se trata eram inferiores aos devidos, e, portanto, não tinham o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário. Entendimento pacífico deste Colegiado, nos casos de não estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário, é no sentido de ser cabível a aplicação de multa por lançamento de ofício, e que a simples propositura de ação judicial, ainda que de forma preventiva, não é empecilho para tanto.

O complemento dos depósitos feito pela autuada em nada muda a posição aqui adotada, pois foi efetuado considerando apenas os encargos moratórios, e em data posterior ao lançamento. A multa por lançamento de ofício foi corretamente aplicada e os valores convertidos em renda devem ser descontados do devido, devendo ser mantida a exigência relativa ao saldo não pago. Irrepreensível a decisão recorrida nesse aspecto, não havendo motivos para reformá-la.

Por todos os motivos expostos, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário para cancelar a exigência relativa aos meses de abril de 1992 a julho de 1994, tendo em vista a extinção dos respectivos créditos tributários pela conversão dos depósitos judiciais em renda da União, e, em relação aos meses de agosto a novembro de 1994, manter o crédito tributário lançado, devendo, entretanto, serem considerados como pagamento para efeitos de apuração do valor a ser efetivamente exigido, a conversão em renda dos depósitos a eles relativos.

Sala das Sessões, em 11 de maio de 1998


RENATO SCALCO ISQUIERDO