



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 19 / 05 / 19 99
C	Stalutius
	Rubrica

429

Processo : 10882.001327/93-56
Acórdão : 203-04.883


Sessão : 15 de setembro de 1998
Recurso : 102.006
Recorrente : JAN LIPS S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

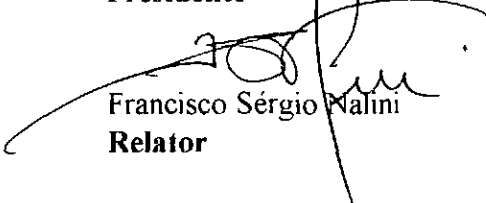
FINSOCIAL - PRELIMINAR - PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL - DESISTÊNCIA DA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA - A teor do que dispõe o art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, a propositura de ação judicial, por parte do contribuinte, importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa. Para os efeitos dessa norma jurídica, pouco importa se a ação judicial foi proposta antes ou depois da formalização do lançamento, havendo precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça a esse respeito. **Recurso não conhecido, na preliminar, quanto à matéria objeto de ação judicial.** **MULTA E JUROS** - Não cabem multa e juros sobre parcelas integralmente depositadas. **Recurso provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por JAN LIPS S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos: I) em não conhecer do recurso, quanto à matéria objeto de ação judicial; e II) no mérito, em dar provimento ao recurso para excluir da exigência a multa e os juros.** Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Renato Scalco Isquierdo e Daniel Corrêa Homem de Carvalho.

Sala das Sessões, em 15 de setembro de 1998


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente


Francisco Sérgio Malini
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva, Henrique Pinheiro Torres (Suplente), Mauro Wasilewski, Roberto Velloso (Suplente), Elvira Gomes dos Santos e Sebastião Borges Taquary.

Sas/cf/gb



Processo : 10882.001327/93-56
Acórdão : 203-04.883

Recurso : 102.006
Recorrente : JAN LIPS S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO

RELATÓRIO

Por entender esclarecedor reproduzo o relatório que consta na fl. 55:

“Trata-se de lançamento de ofício regularmente formalizado, objetivando carrear para os cofres do Tesouro Nacional valores devidos a título de Contribuição para o Fundo de Investimento Social (FINSOCIAL), conforme legislação arrolada no auto de infração objeto deste processo, referentes aos PA de janeiro a março de 1992.

Na impugnação tempestiva interposta, a autuada, em suma e fundamentalmente, argúi vícios de inconstitucionalidade na legislação do FINSOCIAL pelos motivos que expõe na peça de defesa. Diz ainda que a contribuição exigida está sendo questionada judicialmente perante a Justiça Federal, razão pela qual requer a improcedência do referido auto de infração.

Informa que efetuou depósitos judiciais do FINSOCIAL devido.”

A d. autoridade julgadora singular lavrou a r. decisão recorrida, cuja ementa é a seguinte:

“FINSOCIAL

FALTA DE RECOLHIMENTO

Aplicação do artigo 17, inciso III, da Medida Provisória nº 1.281/96 que limitou a alíquota do FINSOCIAL em 0,6% para o exercício de 1988 e 0,5% para os exercícios subseqüentes.

ACÇÃO JUDICIAL. ABANDONO/RENÚNCIA DA VIA ADMINISTRATIVA.

A propositura de ação judicial por parte do contribuinte implica em abandono/renúncia da esfera administrativa, a teor do § 2º do Decreto-lei nº 1.737/79 e do parágrafo único do artigo 38 da Lei nº 6.380/80.

EXIGÊNCIA FISCAL REDUZIDA “EX-VI LEGIS”.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10882.001327/93-56
Acórdão : 203-04.883

Cumprindo o que determina o artigo 17, inciso III, da Medida Provisória n.º 1.291/96, a autoridade monocrática reduziu, em sua decisão o FINSOCIAL, mediante aplicação da alíquota de 0,5%, cobrando multa e juros do saldo remanescente.

Inconformada, a empresa apresenta, dentro do prazo legal, recurso voluntário a este Egrégio Conselho, Razões às fls. 73/74, onde informa que o processo judicial foi liquidado por decisão do TRF e que as quantias depositadas pelo valor exigido (0,5%) estão à disposição do Fisco na CEF.

Junta, para reforçar seus argumentos, às fls. 75 a 89, cópia da decisão do Poder Judiciário e dos depósitos efetuados.

Atendendo o disposto na Portaria MF nº 260, de 24 de outubro de 1995, e modificações posteriores, apresenta a Procuradoria da Fazenda Nacional em Osasco - SP suas Contra-Razões ao recurso (fls. 92), requerendo que seja mantida a decisão recorrida.

É o relatório.



Processo : 10882.001327/93-56
Acórdão : 203-04.883

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR FRANCISCO SÉRGIO NALINI

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

Preliminarmente, adotando a jurisprudência reinante nesta Casa, é imperioso que se aborde, por uma questão de precedência, a matéria relacionada com a possibilidade de exame pela autoridade administrativa de questão submetida à apreciação do Poder Judiciário. 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, 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 e meridiana: 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 que a boa técnica não recomenda. 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 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 : 10882.001327/93-56
Acórdão : 203-04.883

processo administrativo. Recurso provido. " (Recurso Especial n.º 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 a 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, pelo que, na preliminar, **não conheço do recurso**, por opção da contribuinte pela via judicial.

É como voto a preliminar.

No mérito, valemo-nos de recente decisão desta Egrégia Câmara, que, no Acórdão ao Recurso n.º 101.489, do brilhante colega Renato Scalco Isquierdo, no qual cancela-se a multa pelas razões que reproduzimos:

“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)

Resta registrar que a recente Lei n.º 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 n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10882.001327/93-56

Acórdão : 203-04.883

§ 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 1/97, o qual esclarece, em seu item II, que o art. 63 aplica-se, inclusive, aos processos em andamento, reconhecendo a retroatividade da referida norma. Por esses motivos, deve ser excluída do crédito tributário a multa por lançamento de ofício.”

Igual sorte devem ter os juros, pois, uma vez que o capital não permaneceu em poder da recorrente, não há o que se falar em remuneração de capital, já que o mesmo estava à disposição do Tesouro Nacional no aguardo da decisão judicial.

Por todos os motivos expostos, voto no sentido de **dar provimento ao recurso voluntário** para excluir da exigência a multa e os juros.

É como voto.

Sala das Sessões, em 15 de setembro de 1998


FRANCISCO SÉRGIO NALINI