



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
OITAVA CÂMARA**

Processo nº : 10920.000437/00-99
Recurso nº : 125.840
Matéria: : CSL - Exs. 1996 a 1999
Recorrente : HVR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS S/A
Recorrida : DRJ - FLORIANÓPOLIS - SC
Sessão de : 23 de maio de 2001
Acórdão nº : 108-06.521

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO – IMPROCEDÊNCIA – Tendo sido dado ao contribuinte no decurso da ação fiscal todos os meios de defesa aplicáveis ao caso, improcede a preliminar suscitada.

PAF - INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI OU ATOS NORMATIVOS - Compete ao Poder Judiciário declarar a inconstitucionalidade de leis ou atos normativos, porque presumem-se constitucionais ou legais todos os atos emanados do Poder Legislativo. Assim, cabe a autoridade administrativa apenas promover a aplicação da norma nos estritos limites do seu conteúdo.

MEDIDA JUDICIAL CONCOMITANTE COM PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - Impossibilidade - A busca de 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.

INCIDÊNCIA DE MULTA E JUROS EM LANÇAMENTOS REALIZADOS PARA PREVINIR A DECADÊNCIA - Tratando-se de lançamento com exigibilidade suspensa nos termos do inciso II do artigo 151 do CTN, comprovado o depósito do montante integral do débito, descabe a exigência.

Preliminar rejeitada.
Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por HVR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS S/A,

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para afastar a incidência dos juros de

Processo nº. : 10920.000437/00-99
Acórdão nº. : 108-06.521

mora e da multa de ofício sobre as parcelas integral e tempestivamente depositadas em juízo, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



**MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE**



**IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
RELATORA**

FORMALIZADO EM: 22 JUN 2001

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO, MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR, TÂNIA KOETZ MOREIRA, JOSÉ HENRIQUE LONGO, MARCIA MARIA LORIA MEIRA e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA.

Processo nº. : 10920.000437/00-99
Acórdão nº. : 108-06.521

Recurso nº. : 125.840
Recorrente : HVR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS S/A

RELATÓRIO

Contra HVR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS S/A, foi lavrado o auto de infração de fls. 61/64, para a Contribuição Social Sobre o Lucro, no valor de R\$ 480.307,80 por ter ocorrido apuração incorreta da contribuição, nos anos calendários de 1995 a 1998.

Termo de Verificação Fiscal de fls. 65/73, aponta o fato de a empresa ter impetrado ação ordinária, contrapondo-se às disposições da lei 7730/1989. Utilizara, extemporaneamente (sem previsão legal e sem contabilizar os efeitos) o saldo devedor da CMB-IPC/1989, deduzindo-o da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro. Com este procedimento reduziu o valor devido desta contribuição.

Enquadramento das Infrações: artigos 2º e parágrafos da lei 7689/1988; artigo 57, caput, parágrafos 2º, 3º e 4º da lei 8981/1995; artigo 19 da Lei 9249/1995 e 9065/1995; artigo 1º da Lei 9316/1996 e artigo 28 da lei 9430/1996.

A recorrente impugnou a exigência às fls 76 a 106, onde, resumidamente, requer a análise do mérito do seu pedido. Não teria a busca do amparo judicial, o condão de ilidir seu direito à esfera administrativa. Reclama da aplicação dos juros e da multa de ofício, dizendo-os descabidos.

A autoridade singular mantém o lançamento, confirmando-o em seu teor e forma, segundo ADN 03/1996.



Processo nº. : 10920.000437/00-99
Acórdão nº. : 108-06.521

O recurso é apresentado às fls 237/261, onde são repetidos todos os argumentos expendidos na peça impugnatória. Acrescenta que, diferentemente da conclusão do juízo singular, há possibilidade de apreciação de mérito em processo que está sob tutela jurisdicional.

Permanecer este raciocínio, representaria "*completo descaso ao direito de ter sua impugnação julgada, tanto no que se refere à inaplicabilidade do referido ADN CGST 03/96 ao presente caso, quanto no tocante a possibilidade de declaração de inconstitucionalidade de lei por autoridade administrativa*".

Preliminar de inconstitucionalidade e ilegalidade

O ADN 03/1996 seria inconstitucional e portanto não passível de aplicação pela autoridade singular. Transcreve jurisprudência administrativa, onde destaca a possibilidade de análise de matéria não oferecida ao crivo judicial.

Diferença de objeto nos âmbitos judicial e administrativo

Ressalta não ser o objeto da ação, comum às duas esferas. O pedido da ação de rito ordinário, nº 94.15583-2, visa o direito à dedução extemporânea, na base de cálculo da CSSL, dos efeitos correspondentes ao saldo devedor da CMB-IPC/89. Ou seja, não questiona **multas e juros**. Mesmo porque, descabidos, por se encontrar sob tutela jurisdicional, com exigibilidade suspensa nos termos do artigo 151, II do CTN. Ou seja, os depósitos das importâncias questionadas foram realizados, além de estar amparada por decisão de 1ª instância favorável aos seus interesses.

A suspensão da exigibilidade estaria comprometida com o lançamento da contribuição, dos **juros e da multa**. Este o **questionamento**.

Refere-se à possibilidade de reconhecimento de ilegalidade e inconstitucionalidade por autoridades administrativas, citando o Acórdão 108-01.182, assim ementado:



Processo nº. : 10920.000437/00-99
Acórdão nº. : 108-06.521

judicantes estão obrigados a aplicar sempre, a Lei Maior em detrimento de norma que considerem inconstitucional. Impor limitação ao livre convencimento da autoridade julgadora, assim como não conhecer esta de matéria constitucional argüida pelo litigante em qualquer instância, implica cerceamento da plena defesa e violação.

Do STJ reproduz:

LEI INCONSTITUCIONAL - PODER EXECUTIVO - NEGATIVA DE EFICÁCIA - O Poder Executivo deve negar execução a ato normativo que lhe pareça inconstitucional - (RESP nº 23121-1 GO, Ac. 06/10/93)

MÉRITO

Reclama de não haver na decisão recorrida, análise dos fatos trazidos à colação, mantendo multas e juros, por ausência de amparo em mandado de segurança. Não fora observada disposição do inciso II do artigo 151 do CTN. Sequer, poderia ter sido realizado o lançamento. Transcreve decisões administrativas que secundaria esta conclusão.

Informa a existência de decisão judicial favorável (na ação ordinária interposta) prolatada em 01/12/2000, da qual transcreve:

(..)

Em sendo assim e por conta das razões expostas, acolho o pedido formulado no item b1 da inicial - fls. 39 - para, em consequência, reconhecer o direito das requerentes à dedução fiscal perante o IRPJ e CSSL do complemento do saldo devedor da correção monetária de balanço de 51,87% no ano calendário de 1994, a partir de 31.12.1994, por defasagem de índices oficial e real da inflação e das consequências depreciações e baixas de ativos, autorizando-as, por conseguinte, a respectiva contabilização após o trânsito em julgado desta ação.

Existindo coisa julgada, não pode a administração pública prosseguir com a cobrança do suposto débito. Repete estar correto em seu raciocínio, tanto pelo comando do inciso II do artigo 151 do CTN, quanto pela sentença antes referida, (artigos 586 e 618 I do CPC). O débito ainda não estaria líquido e certo.

Aborda a legitimidade da exclusão do diferencial do CMB-IPC/1989, tecendo longo estudo jurídico doutrinário sobre a matéria, apresentando jurisprudência administrativa e judicial para ao final requerer análise dos seguintes argumentos:

- inconstitucionalidade do ADN CGST 03/96;

Processo nº. : 10920.000437/00-99
Acórdão nº. : 108-06.521

- cerceamento do direito de defesa na instância anterior;
- a matéria objeto dos pedidos são diversas;
- não seriam aplicáveis os juros de mora;
- o auto não deveria ser lavrado, frente aos depósitos judiciais existentes;
- o mérito do seu procedimento já fora reconhecido judicialmente por sentença.

É o Relatório.



Processo nº. : 10920.000437/00-99
Acórdão nº. : 108-06.521

VOTO

Conselheiro IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO - Relatora

O recurso é tempestivo e sobe mediante depósito recursal.

Trata o presente, de simultaneidade entre pedidos administrativo e judicial. Cabe esclarecer, diferentemente do processo judicial, onde o pedido das partes delimita rigorosamente a amplitude da controvérsia, no processo administrativo fiscal a impugnação instaura apenas a fase litigiosa do processo que visa essencialmente, o controle da legalidade do ato administrativo do lançamento, embora diferentemente compreendido pelo recorrente.

Abordo as matérias que não são objeto de tutela jurisdicional, iniciando pelas preliminares.

Quanto ao suposto cerceamento do direito de defesa, não há como prosperar esta inicial. Em verdade, a autoridade singular analisou exaustivamente os argumentos trazidos à colação. Discordou de todos. É contra esta discordância que a recorrente se insurge. A sua irresignação decorre de não ter a autoridade singular, se pronunciado quanto à matéria de mérito. A atividade administrativa neste aspecto, é vinculada. Matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário, deve ser decidida neste poder. Isto decorrendo da natureza legal e lógica da decisão judicial que se sobrepõe à administrativa.

Processo nº. : 10920.000437/00-99
Acórdão nº. : 108-06.521

Não trazem os autos, nenhuma das máculas do Processo Administrativo Fiscal, determinantes da nulidade. A recorrente se defendeu plenamente, compreendendo a autuação e conclusão da autoridade singular. Decisões do Colegiado Administrativo corroboram este entendimento. As ementas dos Acórdãos a seguir reproduzidas, bem esclarecem a matéria:

107-05.683 de 10/06/1999 PAF – NULIDADE – Não cabe arguição de nulidade do lançamento se os motivos em que se fundamenta o sujeito passivo não se subsumem aos fatos nem a norma legal citada, mormente se o auto de infração foi lavrado de acordo com o que preceitua o Decreto 70.235/1992;
108.06.433 – CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO – IMPROCEDÊNCIA – Tendo sido dado ao contribuinte no decurso da ação fiscal todos os meios de defesa aplicáveis ao caso, improcede a preliminar suscitada.

Toda matéria objeto do auto de infração, está submetida às instâncias administrativa, exceto, a análise jurídica da constitucionalidade e legalidade dos dispositivos aplicados por estrita observância à atividade vinculada do administrador e julgador tributário. Arguição de ilegalidade e inconstitucionalidade são privativas do Poder Judiciário, Não pode o aplicador tributário negar vigência a dispositivo legal validamente editado.

Segundo a interessada, seria impertinente a multa e juros de mora, posto que, estar-se-ia tratando de caso típico de suspensão de exigibilidade do crédito tributário, nos termos do inciso II do artigo 151 do Código Tributário Nacional . Assim é a redação do artigo:

*Art. 151 - Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:
(...)
II - o depósito do seu montante integral;*

É conclusão da decisão singular, que a única exceção para se consignar o lançamento sem multa e juros, estaria no artigo 63 da Lei 9430 de 1996, assim vazado:

Art. 63 - Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinado a prevenir a decadência, relativo a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do artigo 151 da Lei 5172 de 1996.

Processo nº. : 10920.000437/00-99
Acórdão nº. : 108-06.521

Em que pese o brilhantismo dos argumentos da decisão recorrida, peço vênua para discordar de sua conclusão.

O inciso II do artigo 151 do CTN, autoriza supor que, em havendo depósito do montante integral da importância do litígio, prevenida a decadência, nenhum prejuízo terá o erário público. Transitada em julgado a decisão favorável, converterá o depósito em renda para a União e o litígio será encerrado.

Diferentemente, é o caso da concessão de liminar em mandado de segurança, onde não há garantia de instância. A administração não dispunha de regras claras quanto ao procedimento a ser adotado até a edição da Lei 9430/1996. Os parágrafos 1º e 2º do artigo 63 desta lei, esclarecem os procedimentos a serem adotados.

Contudo, a lei não especifica ser o mandado de segurança, a única forma de lançamento sem multa e juros. Ao contrário, é a única exceção de não exigência de multa e juros, sem garantia do depósito do montante integral (no período específico de vigência da medida).

O depósito do montante integral é por sua natureza, excludente de penalidades, por satisfazer na espécie, a exigência tributária.

Outras exceções da fluência de juros de mora, são aquelas do parágrafo 2º do artigo 161 do CTN (consulta) e quando a falta de pagamento é devida à obediência de normas complementares à legislação tributária (artigo 100, parágrafo único). Nesses dois casos, a causa da mora é imputável a autoridade administrativa, sendo inexigível na espécie.

Satisfeito o direito da União, garantida a exigência tributária, através do depósito do montante integral, cabe ao administrador tributário prevenir a

Processo nº. : 10920.000437/00-99
Acórdão nº. : 108-06.521

decadência através do lançamento, pura e simples. Este, o entendimento deste Colegiado Administrativo:

"O depósito do montante integral suspende a exigibilidade do crédito tributário, não sua constituição através do lançamento. Uma vez constituído definitivamente o crédito tributário, deve a repartição aguardar a decisão judicial final, ficando impedida de inscrever o débito tributário na Dívida Ativa e de remeter a respectiva certidão a Procuradoria da Fazenda Nacional". Ac. 202-02.147/1989

O Primeiro Conselho de Contribuintes, em reiteradas decisões, vem confirmando que é indevida a aplicação de multa de ofício quando há depósito do montante integral em dinheiro.

Por certo, o artigo 63 da Lei 9430/1996, não faz referência ao inciso II do artigo 151, por desnecessário.

Quanto ao mérito da presente exigência não é propriamente definido pelas razões expostas. Prende-se à relação jurídico-tributária definida, quantificada e formalizada no lançamento realizado para prevenir a decadência. O administrador tributário, por sua atividade vinculada, não pode se eximir desta obrigação.

O Parecer PGFN nº 743/1988, orienta nos Itens 14 a 16:

"Não constituído o crédito tributário, haverá a autoridade fiscal que preservar a obrigação tributária do efeito decadencial. Incumbe-lhe, como dever de diligência no trato da coisa pública, constituir o crédito tributário pelo lançamento. Essa medida se impõe, pela falta de outro meio que possa evitar a decadência do direito da Fazenda Nacional. Ressalte-se que a autoridade fiscal em seguida à constituição do crédito tributário, deverá dá-lo como suspenso, em razão da concessão de medida liminar."

Na mesma linha do Parecer PGFN/CRJN nº 1.064/1993.

A matéria "plano verão" objeto deste recurso, está sob apreciação judicial. A propositura pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional de ação judicial por

Processo nº. : 10920.000437/00-99
Acórdão nº. : 108-06.521

qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, obriga à observância do resultado desta.

Invoca a interessada a existência de coisa julgada . Pede o reconhecimento do seu direito, declarado judicialmente. Contudo, o trânsito não ocorreu, como se vê na tramitação do Processo 94.00.15583-2.

A impossibilidade de análise na via administrativa sobre matéria oferecida a exame na via judicial , é pacífica. O STJ analisando o assunto (DJ 22/04/1991) decidiu "*que em mandado de segurança, como ação preventiva ou ação proposta no curso do processo administrativo, prejudicam o processo administrativo fiscal.* "

Por todas essas razões, deixo de comentar sobre a matéria de mérito, por se encontrar em discussão no poder judiciário. Reproduzo do Parecer da PFN (DOU 10/07/1978, pg.16431), os itens seguintes, por si só explicativos:

(...)

32 – *Todavia, nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza.*

33 – *Outrossim, pela sistemática constitucional, o ato administrativo está sujeito ao controle do Poder Judiciário, sendo este último, em relação ao primeiro, instância superior ou autônoma SUPERIOR, porque pode rever, para cassar ou anular, o ato administrativo; AUTÔNOMA, porque a parte não está obrigada a percorrer as instâncias administrativas, para ingressar em juízo. Pode fazê-lo diretamente.*

34 – *Assim sendo, a opção pela via judicial importa em renúncia às instâncias administrativa ou desistência de recurso acaso formulado.*

35 – *Somente quando a pretensão tem por objeto o próprio processo administrativo (v.g. a obrigação de decidir de autoridade administrativa; a inadmissão de recurso administrativo válido, dado por intempestivo ou incabível por falta de garantia ou outra razão análoga) é que não ocorre renúncia à instância administrativa, pois aí o objeto do pedido judicial é o próprio rito do processo administrativo.*

36 – *Inadmissível, porém, por ser ilógica e injurídica, é a existência paralela de duas iniciativas, dois procedimentos , com idêntico objeto e para o mesmo fim. (grifos originais).*

Nenhum reparo a fazer na decisão recorrida neste item.

Pelos fatos expostos, rejeito as preliminares e no mérito, à vista do arguido depósito judicial (providência anterior ao procedimento administrativo) dou

Processo nº. : 10920.000437/00-99
Acórdão nº. : 108-06.521

parcial provimento ao recurso, para excluir os valores da multa e juros constantes no lançamento, nas importâncias efetivamente depositadas. Estes valores deverão ser conferidos pela delegacia jurisdicionante.

Sala das Sessões - DF, em 23 de maio de 2001



IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO

