



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

495

2.º	PUBLI ADO NO D. O. U.
C	De 08/05/1998
C	<i>stoluntio</i>
	Rubrica

Processo : 10935.001175/93-29
Acórdão : 203-03.686

Sessão : 19 de novembro de 1997
Recurso : 103.435
Recorrente : COMERCIAL DESTRO LTDA.
Recorrida : DRJ em Foz do Iguaçu - PR

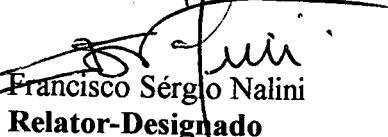
COFINS - PRELIMINAR - PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL - DESISTÊNCIA DA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA - Ao teor do que dispõe o art. 38, parágrafo único da Lei nº 6.830/80, a propositura de ação judicial por parte do contribuinte importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa. Para os efeitos 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. **INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA POR RESOLUÇÃO DO SENADO FEDERAL. Recurso parcialmente não conhecido, na preliminar, pela perda de seu objeto. MULTA E JUROS** - Não cabem multa sobre parcelas integralmente depositadas, nem tampouco juros moratórios incidentes após a ação fiscal. **Recurso parcialmente provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **COMERCIAL DESTRO LTDA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes; **I) por maioria de votos, em acolher a preliminar de não conhecimento do recurso, por opção da contribuinte pela via judicial.** Vencidos os Conselheiros Daniel Corrêa Homem de Carvalho (Relator) e F. Maurício R. de Albuquerque Silva. Designado para redigir o Acórdão o Conselheiro Francisco Sérgio Nalini; e **II) no mérito, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para excluir a multa de ofício e juros de mora.**

Sala das Sessões, em 19 de novembro de 1997


Otacilio Dantas Cartaxo
Presidente


Francisco Sérgio Nalini
Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Ricardo Leite Rodrigues, Mauro Wasilewski, Renato Scalco Isquierdo e Sebastião Borges Taquary.
eal/CF



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10935.001175/93-29
Acórdão : 203-03.686

Recurso : 103.435
Recorrente : COMERCIAL DESTRO LTDA.

RELATÓRIO

Às fls. 69/75, foi lavrado auto de infração, cujo fundamento é a falta de recolhimento da Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, referente ao período de abril/92 a novembro/92, onde é exigido o crédito tributário de 1.301.568,22 UFIR, com fulcro na Lei Complementar nº 70/91, em seus arts. 1º ao 5º.

Às fls. 86, é juntada autorização judicial autorizando o depósito da contribuição devida, enquanto discutia a ação fiscal.

Em Impugnação de fls. 79/83, a contribuinte alega, em síntese, que, no que diz respeito à cobrança da exação, o fato de a fiscalização estar ciente quanto ao fato de o mérito estar sendo discutido judicialmente, e mesmo assim ter sido lavrado o auto de infração, fica caracterizado ilícito penal de prevaricação. Impugnou, ainda, a utilização da TR como fator de correção e a aplicação da multa, juros de mora e correção monetária.

A autoridade monocrática, às fls. 106/109, entende que, uma vez lançado o crédito tributário, o sujeito passivo tem que ser regularmente notificado e a exigibilidade do crédito tributário permanece suspensa, quando for concedida a segurança, conforme art. 151 do CTN.

Ao final, julga parcialmente procedente o auto de infração, eximindo a contribuinte da multa de ofício sobre as parcelas depositadas em juízo, até o início da ação fiscal.

A contribuinte, às fls. 113/124, interpôs recurso voluntário, onde reprisa as mesmas alegações feitas na impugnação, acrescentando que a autoridade autuante não levou em consideração exclusões efetuadas pela contribuinte.

Às fls. 127/129, são apresentadas as contra-razões, onde a Fazenda Nacional requer seja declarada a improcedência do recurso, com ao prosseguimento da cobrança do crédito tributário.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10935.001175/93-29
Acórdão : 203-03.686

VOTO VENCIDO DO CONSELHEIRO-RELATOR
DANIEL CORRÊA HOMEM DE CARVALHO

Trata-se de auto de infração lavrado pelo Fisco contra a contribuinte, pelo não recolhimento da COFINS. Antes do início da ação fiscal, a contribuinte propôs Ação de Mandado de Segurança contra a exigência de contribuição, depositando, por autorização do juízo, os valores devidos.

Há que se fazer, preliminarmente, distinção entre constituição do crédito tributário pelo lançamento, no caso pela via do auto de infração, e a exigibilidade deste crédito. Certamente, o art. 151 do CTN refere-se a esta última hipótese. Não poderia a Fazenda Nacional ser impedida de constituir o crédito. Tal posição é manifestada por nossos tribunais superiores reiteradamente. Porém, a contribuinte, por sua vez, também não pode ser impedida de proceder a impugnação do lançamento.

Logo, não cabe a postulação da recorrente quanto à nulidade do auto de infração.

Também, a alegação contida na parte IV do Recurso não houve acolhida, por não estar lastreada por fatos ou documentos que a sustentasse. Não trouxe a contribuinte documentos que pudessem objetivar as exclusões da base de cálculo das contribuições.

A autoridade recorrida reformou, em parte, o auto de infração para excluir a multa de ofício até o início do procedimento fiscal.

Porém, se a autoridade entendeu não cobrar a multa, tendo em vista que a contribuinte buscou arrimo no Poder Judiciário, depositando os valores da contribuição, entendo que também devia ser excluída a multa de ofício relativa aos valores depositados em juízo, mesmo após o início da ação fiscal.

Até porque, do ponto de vista da contribuinte, referentemente aos valores depositados, a ação fiscal em nada lhe atingiu. O procedimento fiscal visava basicamente prevenir a decadência do direito a lançamento dos créditos. A contribuinte continuou a promover os depósitos, nos termos da autorização judicial.

M



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10935.001175/93-29
Acórdão : 203-03.686

Logo, não havendo mudança em relação à sua situação jurídica, não há porque distinguir-se os valores depositados regular e integralmente, antes e depois do início da ação fiscal. Ambos estão acobertados pela decisão de juízo.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso para excluir a multa e os juros moratórios incidentes após a ação fiscal.

Sala das Sessões, em 19 de novembro de 1997


DANIEL CORRÊA HOMEM DE CARVALHO



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10935.001175/93-29
Acórdão : 203-03.686

VOTO DO CONSELHEIRO FRANCISCO SÉRGIO NALINI
RELATOR-DESIGNADO

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

Preliminarmente, 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 motivo 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10935.001175/93-29
Acórdão : 203-03.686

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 n.º 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 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 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 juridico-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 parcialmente do recurso** por opção da contribuinte pela via judicial.

É como voto a preliminar.

Por outro lado, é de se manter a exclusão da multa e dos juros em conformidade com o exposto no voto vencido.

Nestes termos, dou provimento parcial ao recurso para excluir a multa e os juros moratórios incidentes após a ação fiscal.

Sala das Sessões, em 19 de novembro de 1997


FRANCISCO SÉRGIO NALINI