



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

013

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 19/04/1999
C	Rubrica

Processo : 10950.001402/96-99
Acórdão : 201-71.584

Sessão : 14 de abril de 1998
Recurso : 101.195
Recorrente : USINA DE AÇÚCAR SANTA TEREZINHA LTDA.
Recorrida : DRJ em Foz do Iguaçu - PR

COFINS - INCONSTITUCIONALIDADE - As instâncias administrativas de julgamento não se constituem em foros adequados e suficientes para apreciarem reclamações que dizem respeito a constitucionalidade das matérias questionadas, por se tratar de assunto de competência privativa do Poder Judiciário. **AÇÃO JUDICIAL** - É inquestionável o direito da Receita Federal lançar mão de procedimentos administrativos objetivando a constituição do crédito tributário concernente a fatos geradores que se encontram *sub judice*, com o fim de resguardar interesses do Fisco, máxime no que se refere ao instituto da decadência. A opção pela via judicial, instância autônoma e superior, importa em renúncia das instâncias administrativas tornando definitivo, o que ali for decidido com respeito a matéria objeto da ação judicial. **MULTA DE OFÍCIO** - Não cabe 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 nº 5.172/66 (art. 63, Lei nº 9.430/96). **Recurso provido em parte.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: USINA DE AÇÚCAR SANTA TEREZINHA LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Serafim Fernandes Corrêa que reduzia a multa e mantinha os juros e Rogério Gustavo Dreyer que dava provimento total. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Geber Moreira.

Sala das Sessões, em 14 de abril de 1998


Luiza Helena Galante de Moraes
Presidenta


Valdemar Ludwig
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Ana Neyle Olípio Holanda, Jorge Freire e Sérgio Gomes Velloso.
Eaal/mas/fclb



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10950.001402/96-99
Acórdão : 201-71.584
Recurso : 101.195
Recorrente : USINA DE AÇÚCAR SANTA TEREZINHA LTDA.

RELATÓRIO

A empresa acima identificada impugna a exigência consignada no Auto de Infração de fls. 17/18, referente à COFINS, no valor de R\$ 322.377,93, acrescida de multa de ofício e juros de mora, correspondente aos períodos de setembro de 1995 a junho de 1996, pela falta de recolhimento da contribuição incidente sobre a venda de álcool combustível.

A presente ação fiscal foi instaurada para prevenir a decadência do crédito tributário, enquanto perdurar os efeitos suspensivos da Ação Judicial (Ação Cautelar), interposta pela impugnante.

Em sua impugnação, apresentada tempestivamente, a recorrente contesta o feito administrativo alegando em suma:

a) que o não recolhimento da contribuição teve sua motivação em sinais evidentes de inconstitucionalidade da exigência, em razão mesmo da Ação Cautelar (Autos nº 95.301.2214-2), cuja sentença em primeiro grau lhe foi favorável;

b) que a multa de ofício deve ser excluída, tendo em vista que se ingressou com Ação Cautelar, não há que se cogitar em imposição de penalidade; e

c) que a cobrança de juros de mora também deve ser excluída, considerando que se deu, indevidamente, com base na taxa SELIC, estando incorporada nela um componente de correção monetária, englobando a inflação ocorrida durante o período de sua apuração.

A autoridade julgadora singular, indefere a impugnação apresentada, concluindo por não tomar conhecimento da impugnação no que concerne à matéria *sub judice*, nos termos do art. 38 da Lei nº 6.830/80, combinado com o art. 1º, § 2º, do Decreto nº 1.737/79, segundo os quais a propositura de ação judicial importa renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto. E por tomar conhecimento da impugnação, quanto à discussão dos encargos legais de multa de ofício e juros moratórios, e no mérito julga procedente a cobrança daqueles encargos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10950.001402/96-99

Acórdão : 201-71.584

Inconformada com o decidido pela autoridade monocrática, apresenta a empresa recurso voluntário a este Colegiado, reiterando as razões de defesa já apresentadas na fase impugnatória.

Às fls.55/57, encontram-se as Contra-Razões expedidas pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10950.001402/96-99
Acórdão : 201-71.584

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR VALDEMAR LUDVIG

Tomo conhecimento do recurso por tempestivo, e apresentado dentro das formalidades legais.

A recorrente contesta a constituição da presente exigência fiscal, tendo em vista que a matéria alcançada pelo feito administrativo, encontra-se em discussão no âmbito do Poder Judiciário, com decisão de primeira instância favorável a ela.

Além do que, protesta também, pela imputação dos encargos legais referentes à multa de ofício e a juros de mora com base na Taxa da SELIC.

Acentue-se de início, que é direito inquestionável da Secretaria da Receita Federal lançar mão de procedimentos administrativos, objetivando a constituição do crédito tributário, concernente a fatos geradores que se encontram *sub judice*, com o fim de resguardar interesses do fisco, máxime no que se refere ao instituto da decadência.

Do preceito regulamentar inserido no artigo 62 do Decreto nº 70.235/72, verifica-se que, suspensa a cobrança, em virtude de medida judicial, não deverá ser “instaurado procedimento fiscal contra o sujeito passivo favorecido pela decisão, relativamente à matéria sobre que versar a ordem de suspensão.”

Interpretando o alcance deste dispositivo legal a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, produziu o Parecer de nº 1.064/93, o qual nos orienta nos seguintes termos, *verbis*:

“Assim, há que interpretar-se este dispositivo regulamentar em consonância com o disposto no art. 151 do Código Tributário Nacional. Resulta daí, por corolário, que o legislador regulamentar não está ali a impedir que se efetue o lançamento, mesmo porque este, segundo a letra do parágrafo único do artigo 142 do CTN, constitui atividade administrativa vinculada e obrigatória.

Outrossim, colimando-se o preceito do art. 151 do Código Tributário Nacional, em relação ao disposto no art. 62 do Decreto 70.235/72, resulta que a autoridade fiscal, diante de medida liminar em Mandado de Segurança, ou ante o depósito integral o montante em litígio, em procedimento cautelar, deve efetuar o lançamento tributário, abstenendo-se contudo, de qualquer medida, em relação ao sujeito passivo, que vise constrangê-lo ao pagamento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10950.001402/96-99
Acórdão : 201-71.584

Resulta daí, quer nos parecer que a *mens* do art. 62 em comento c/c a do art. 7º, inciso I, do regulamento do processo administrativo fiscal e, especialmente, com a do art. 145 do CTN, aponta no sentido de, nos casos em exame, uma vez efetuado o lançamento, dele seja cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária, suspendendo-se, a partir daí, o curso do procedimento, até ulterior decisão judicial, ou perda da eficácia da liminar concedida.”

A opção pela via judicial, instância autônoma e superior, importa renúncia às instâncias administrativas, tornando definitivo o que for julgado com relação à matéria objeto da ação judicial.

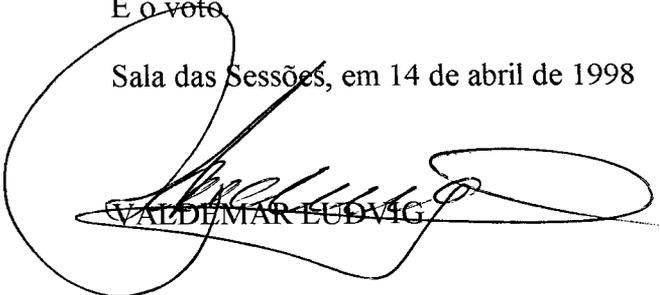
Quanto ao questionamento sobre o lançamento de multa de ofício, na constituição de crédito tributário, cujo mérito se encontra em discussão na via judicial, assiste razão à recorrente, uma vez que o artigo 63 da Lei nº 9.430/96, colocou um ponto final nesta discussão, ao definir que não cabe a aplicação 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 do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172/66.

No que se refere aos juros de mora, a simples interposição de medida judicial não é suficiente para ilidir sua exigência, o que ocorreria somente com a realização de depósito judicial da importância questionada, o que não acontece no presente caso, como tal é procedente sua constituição com base no que dispõe o artigo 13 da Lei nº 9.065/95.

Em face do exposto, e tudo o mais que dos autos consta, voto no sentido de tomar conhecimento do recurso com relação à multa de ofício e juros de mora, para no mérito, dar provimento no que concerne à multa de ofício, e não conhecer da exigência no que se refere ao principal, pela opção à via judicial exercida pela contribuinte.

É o voto

Sala das Sessões, em 14 de abril de 1998


VALDEMAR LUDWIG