



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
OITAVA CÂMARA

Processo nº : 10980.000377/99-58
Recurso nº : 121.568
Matéria : CSL – Ano 1992
Recorrente : BANESTADO S/A CORRETORA DE SEGUROS
Recorrida : DRJ - CURITIBA/PR
Sessão de : 11 de abril de 2000
Acórdão nº : 108-06.070

NORMAS PROCESSUAIS – PRELIMINAR DE NULIDADE – AÇÃO JUDICIAL PRÉVIA – LANÇAMENTO DE OFÍCIO – CONCOMITÂNCIA COM PROCESSO ADMINISTRATIVO –
Tendo o contribuinte optado pela discussão da matéria perante o Poder Judiciário, tem a autoridade administrativa o direito/dever de constituir o lançamento, para prevenir os efeitos decadenciais. A submissão de matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, prévia ou posteriormente ao lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito da incidência tributária em litígio, cuja exigibilidade fica adstrita à decisão definitiva do processo judicial.

MULTA EX OFÍCIO – JUROS DE MORA – Indevida multa de ofício quando o contribuinte esteja albergado por decisão judicial que suspenda a exigibilidade dos tributos. Os juros de mora, por serem remuneração pelo uso dos recursos, serão sempre exigidos, porém o prévio depósito impede sua fluência sobre o montante depositado.

Preliminares rejeitas.
Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BANESTADO S/A CORRETORA DE SEGUROS.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade suscitada e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para afastar a incidência da multa de ofício, bem como dos juros de mora sobre o montante depositado em juízo, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

Processo nº : 10980.00377/99-58
Acórdão nº : 108-06.070

Tânia A. Moreira
TÂNIA KOETZ MOREIRA
RELATORA

FORMALIZADO EM: 15 MAI 2000

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

CM

Processo nº : 10980.00377/99-58

Acórdão nº : 108-06.070

Recurso nº : 121.568

Recorrente : BANESTADO S/A CORRETORA DE SEGUROS

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração referente à Contribuição Social sobre o Lucro, do ano-calendário de 1992, lavrado por entender o fisco que a autuada enquadrava-se entre as instituições elencadas no artigo 22, § 1º, da Lei nº 8.212/91, devendo submeter-se ao pagamento da contribuição pela alíquota de 23%, com base no artigo 11 da Lei Complementar nº 70/91. Conforme consta nos autos, havia sido emitida anteriormente Notificação de Lançamento Suplementar (cópia fls. 11/14), referente à mesma infração e mesmo período, sendo esse lançamento declarado nulo sem análise do mérito, em decisão juntada por cópia às fls. 25/27.

Consta no auto de infração a seguinte observação: "lançamento com exigibilidade suspensa, enquanto pendente de medida judicial suspensiva de cobrança ou enquanto o depósito do montante integral do crédito tributário permanecer à disposição da autoridade judicial".

Tempestiva Impugnação contesta a lavratura do auto de infração durante a vigência de medida judicial determinante da suspensão da cobrança, dizendo que, além de ter efetuado depósitos da quantia discutida, já tem sentença concessiva no mandado de segurança impetrado, no qual o recurso de apelação da União tem efeito apenas devolutivo. Ataca também a cobrança da multa de ofício e dos juros de mora, insistindo no argumento de que, na época da lavratura do auto, já tinha sentença de primeiro grau favorável. Refere-se ainda à ilegalidade da incidência de juros equivalentes à taxa SELIC.



Processo nº : 10980.00377/99-58
Acórdão nº : 108-06.070

Decisão singular às fls. 90/99 deixa de apreciar o mérito em vista da propositura de ação judicial, e julga procedente a exigência da multa e juros, afirmando que os depósitos judiciais não correspondem ao valor integral do crédito tributário.

Ciência da decisão em 08.12.99. Recurso Voluntário interposto em 5 de janeiro seguinte, reiterando a preliminar de que não há amparo legal para o lançamento, uma vez que a matéria autuada é objeto de ação judicial, já com sentença concessiva da segurança, em vigor. Além disso, há o depósito judicial das quantias discutidas, estando portanto o crédito tributário com exigibilidade suspensa por essas duas razões, devendo-se aplicar o disposto no artigo 62 do Decreto nº 70.235/72. Ressalta que tanto os depósitos quanto a sentença de primeiro grau são anteriores à lavratura do auto. Contesta novamente a imposição da multa de ofício e dos juros de mora, invocando o artigo 63 da Lei nº 9.430/96 e reafirmando que os depósitos estão feitos pelo valor integral do débito. Acrescenta ainda que, se entender-se pertinente o lançamento, deve ser discutido seu mérito, haja vista que a respectiva ação judicial foi proposta antes do procedimento fiscal, não podendo ser prejudicado seu direito de ampla defesa e de acesso ao duplo grau de jurisdição. Nessa linha, requer seja reconhecida a nulidade da decisão de primeira instância.

Sobem os autos sem o depósito recursal.

Este o Relatório.

*Or
GJ*

Processo nº : 10980.00377/99-58
Acórdão nº : 108-06.070

V O T O

Conselheira: TANIA KOETZ MOREIRA, Relatora

Como relatado, o Recurso foi encaminhado sem o depósito a que se refere o artigo 32 da Medida Provisória nº 1.973-59/2000 (última reedição). Deve, no entanto, ser apreciado, uma vez que o lançamento, constituído como forma de evitar-se a fluência do prazo decadencial, teve sua exigibilidade suspensa com base no artigo 151, incisos II e IV, do Código Tributário Nacional. Quando do lançamento, estava a contribuinte amparada em decisão judicial que a dispensava do recolhimento das quantias em discussão. Não consta nos autos informação de que essa sentença tenha sido reformada. De outro lado, efetuou depósito judicial que, embora afirme a decisão singular não corresponder à totalidade do crédito lançado, foi aceito tanto pela autoridade judiciária como pelos autuantes. Esse depósito, ao final da lide, terá a mesma destinação daquele exigido no recurso administrativo, não havendo razão para que seja exigido em duplicidade.

O Recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Preliminar de nulidade do auto de infração

Em preliminar, alega a Recorrente que a autoridade administrativa não poderia ter efetuado o lançamento, em vista do que determina o artigo 62 do Decreto nº 70.235/72, que transcrevo:

“Art. 62. Durante a vigência de medida judicial que determinar a suspensão da cobrança do tributo não será instaurado procedimento fiscal contra o sujeito passivo favorecido pela decisão, relativamente à matéria sobre que versar a ordem de suspensão.

Parágrafo Único. Se a medida referir-se à matéria objeto de processo fiscal, o curso deste não será suspenso exceto quanto aos atos executórios.”

Processo nº : 10980.00377/99-58
Acórdão nº : 108-06.070

Tal dispositivo só pode ser entendido se analisado em conjunto com as normas do Código Tributário Nacional, em especial as do artigo 142.

Consoante o artigo 142 do CTN, o lançamento é **atividade administrativa vinculada e obrigatória**, o que significa que não pode a autoridade administrativa abster-se de praticá-la, quando verificados seus pressupostos legais. De outro lado, o crédito só pode ser exigido quando e após regularmente constituído, ou seja, após a autoridade administrativa ter cumprido sua competência e sua obrigação de constitui-lo. (Abro parênteses para dizer que não entro, aqui, na discussão ou na análise das diferentes modalidades de lançamento, o que alongaria inutilmente o presente Voto, sem trazer maior contributo).

É o lançamento, portanto, que constitui o título de cobrança, o título executável.

Diz ainda o Código Tributário Nacional, agora em seu artigo 151, que a concessão de medida liminar suspende a exigibilidade do crédito tributário. Ora, se só com o lançamento começa o período no qual pode ser exigido o crédito tributário, qualquer medida judicial que implicasse a suspensão dessa exigibilidade ou, como referido no artigo 62 do Decreto nº 70.235/72, a “suspensão da cobrança”, seria inócuia se entendida como impeditiva do próprio lançamento. Em outras palavras, se impedida a própria atividade de lançamento, não haveria crédito do qual se cogitasse a suspensão da exigibilidade ou cobrança.

Resulta daí que não há impedimento a que a autoridade administrativa exerça seu papel, ou melhor, sua obrigação, de efetuar o lançamento. Há, sim, em estrita observância ao mandamento regulamentar, e enquanto perdurar a ordem judicial, que abster-se de qualquer exigência com vistas ao pagamento do débito apurado.

Rejeito por isso a preliminar de nulidade do auto de infração.



Processo nº : 10980.00377/99-58
Acórdão nº : 108-06.070

Da apreciação do mérito

Pretende a Recorrente que, se vencida na preliminar, seja reconhecido o cabimento da apreciação do mérito, uma vez que a ação judicial (mandado de segurança) foi proposta antes do início do procedimento fiscal que resultou na lavratura do auto de infração.

O artigo 38 da Lei nº 6.830/80, com seu artigo 1º, estipula que a propositura, pelo contribuinte, de “mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida”, importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa. Já o Decreto-lei nº 1.737/79 continha a mesma regra, dirigindo-se no entanto apenas à “ação anulatória ou declaratória da nulidade do crédito da Fazenda”. Pela simples leitura de tais dispositivos, poder-se-ia endossar o argumento de que a renúncia necessária somente alcançaria a hipótese de ação proposta **após** constituído o crédito da Fazenda, pois que teria o objetivo de declará-lo nulo. Em se tratando de ação impetrada **antes** da constituição do crédito, como no caso presente, caberia a apreciação na via administrativa, porque não expressamente vedada. Mas entendo que não é esse o enfoque adequado.

Em qualquer das hipóteses em que uma questão é submetida à apreciação do Poder Judiciário, a decisão deste há de prevalecer sobre o que vier a ser decidido na esfera administrativa. É o Poder Judiciário instância superior e autônoma, e seu veredito sobrepuja ao administrativo. Afigura-se por isso ilógica a apreciação paralela de uma mesma questão nas duas instâncias, quando ao final deverá persistir apenas uma decisão.

Por oportuno e por permanecer atual inobstante o passar do tempo, transcrevo parte do parecer do Procurador da Fazenda Nacional Pedrylvio Francisco Guimarães Ferreira, publicado no DOU de 10.10.78:

“32. Todavia, nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria

8 7
GD

Processo nº : 10980.00377/99-58
Acórdão nº : 108-06.070

em instâncias diversas, seja, elas 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 e autônoma. SUPERIOR, porque pode rever, para cassar ou anular, o ato administrativo; AUTÔNOMA, porque a parte não está obrigada a percorrer, antes, as instâncias administrativas, para ingressar em Juízo. Pode fazê-lo diretamente.

[....]

34. Inadmissível [...], por ser ilógica e injurídica, é a existência paralela de duas iniciativas, dois procedimentos, com idêntico objeto e para o mesmo fim."

Essa questão vem sendo examinada nesta Oitava Câmara em várias oportunidades, e com a devida vênia valho-me aqui do voto prolatado pelo ilustre Relator Dr. Mário Junqueira Franco Júnior no Acórdão nº 108-05.824, sessão de 17.08.99, no qual concluiu, sendo seguido por unanimidade:

"Mas a verdadeira questão, independentemente da extensão indevida do ato normativo (refere-se ao ADN/COSIT nº 03/97), tomados os fundamentos de sua edição, diz respeito a se, em verdade, há razão jurídica que impeça o prosseguimento de um processo administrativo quando proposta, antecipadamente à autuação, ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária ou também mandado de segurança preventivo. Isto porque nos demais casos, em que juridicamente já se discute um crédito constituído, há legislação específica presumindo a renúncia à esfera administrativa. E aqui reside a divergência que persiste nas decisões deste Tribunal administrativo.

Inclino-me no sentido de que há impedimento.

Já se salientou em citações acima que "nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam elas administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza".

Gal

SD

Processo nº : 10980.00377/99-58
Acórdão nº : 108-06.070

No âmbito do Poder Judiciário, a solução para o problema envolve a determinação das competências de Juízo, através da conexão ou continência, ou da litispendência, que deve inclusive ser alegada na primeira oportunidade processual. É ínsito ao direito processual evitar a concomitância de ações conexas ou idênticas, indicando quem exercerá jurisdição sobre uma delas, exclusivamente.

Após citar ensinamento de Vicente Greco Filho, *in* Direito Processual Civil Brasileiro, que analisa os elementos identificadores da ação detendo-se na “causa de pedir”, continua o Relator:

“Assim, o que se tem na concomitância de uma ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária – ou mandado de segurança preventivo – não é identidade de objetos, mas sim da *causa petendi* próxima, identidade do fundamento jurídico, como no caso em apreço. Decidir-se-ia, portanto, a mesma relação jurídico-tributária, i.e., o mesmo fundamento da exigência fiscal.

Tal similitude, no campo tributário, é o bastante para, em prosseguir-se com o processo administrativo, possibilitar antagonismo entre Poderes distintos, bem como concomitância de análise do mesmo fundamento da exigência por instâncias e Poderes diferentes, em clara afronta ao princípio de direito processual que busca justamente evitar tais conflitos.

Outrossim, a aplicação de princípio processual ínsito jamais significaria cerceamento do direito de defesa do contribuinte, pois justamente em consonância com o devido processo legal e em busca da celeridade processual para o rápido alcance da almejada justiça é que se procura evitar a concomitância de ações com o mesmo fundamento jurídico em instâncias distintas.”

Nessa linha, já manifestada em inúmeros arados desta Oitava Câmara, e pelo princípio da prevalência da decisão judicial sobre o que venha a ser decidido no âmbito administrativo, não há que se apreciar, nesta esfera, o mérito do assunto aqui tratado, qual seja, a equiparação das sociedades corretoras de seguro às instituições



9

Processo nº : 10980.00377/99-58
Acórdão nº : 108-06.070

financeiras, para efeito da definição da alíquota de incidência da Contribuição Social sobre o Lucro.

Da multa de ofício

Mesmo anteriormente à edição da Lei nº 9.430/96, invocada pela Recorrente, já se formara jurisprudência no sentido de que não cabe imposição da multa de ofício nos casos de lançamento efetuado no curso de ação judicial, com o objetivo de prevenir a decadência, e cuja exigibilidade ficava suspensa.

Conforme relatado, quando da autuação havia sentença de primeiro grau favorecendo a empresa. Se a liminar em mandado de segurança elide a exigência da multa, com muito mais razão a sentença terá esse efeito, mesmo sujeita ao duplo grau de jurisdição. Em ambos os casos, o crédito tributário assim constituído não será exigível, até que decidida a questão definitivamente na esfera judicial. Não pode o sujeito passivo ser penalizado por ter recorrido à Justiça, buscando aquilo que entendia seu direito.

Cito alguns julgados deste Conselho de Contribuintes:

“MATÉRIA SUBMETIDA À APRECIAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO - A ação judicial não impede que a Fazenda Pública promova a constituição do crédito tributário através do lançamento, impedindo, entretanto, que o mérito da questão suscitada seja apreciada na instância administrativa. Entretanto, não cabe a cominação de multa àqueles que buscam socorro no Poder Judiciário.”(Acórdão nº: 101-92.073) (negrito)

“MANDADO DE SEGURANÇA – SENTENÇA DE 1º GRAU PROCEDENTE – IMPROCEDÊNCIA DA MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO – Tendo o Poder Judiciário, sede de mandado de segurança, concedido ao contribuinte sentença favorável em seu pleito, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, não é cabível a aplicação de multa de lançamento de ofício. Aplicação do art.63 da Lei nº 9.430/96 e do AD(N) CST nº 1/97.” (Acórdão nº 107-04.073)
Nesta linha, sou pela improcedência da multa de ofício.

Processo nº : 10980.00377/99-58
Acórdão nº : 108-06.070

Dos juros moratórios

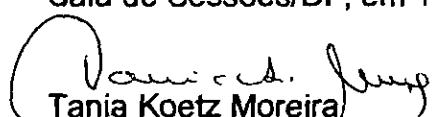
Resta a questão da cobrança de juros moratórios. Os juros constituem remuneração pelo uso dos recursos e são sempre devidos, a teor do artigo 161 do Código Tributário Nacional. O prévio depósito interrompe sua fluência sobre o valor depositado, no período em que estiver à disposição do Juízo.

A autoridade singular considerou que o depósito efetuado em 31.01.94 não corresponde à integralidade do crédito tributário em discussão, pois que a depositante, ao efetuá-lo, levou em conta compensação de depósitos feitos no curso de ações judiciais anteriores. Todavia, não cabe neste processo avaliar a suficiência do depósito, nem o cabimento da utilização do mecanismo de compensação.

A exigência de juros de mora independe de formalização pelo lançamento. Por isso, é suficiente esclarecer que, se vencido o sujeito passivo ao final da demanda judicial, o valor a ser cobrado a título de juros será calculado apenas sobre o montante do tributo não acobertado pelo depósito prévio. Quanto à taxa SELIC, o artigo 161 do Código Tributário Nacional, em seu parágrafo primeiro, estabelece a cobrança de juros de 1% ao mês **se a lei não dispuser de modo diverso**. Isto veio acontecer com a edição da Lei nº 9.065/95, que adotou a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC como juros de mora. Aprofundar a discussão, neste ponto, implicaria o questionamento da constitucionalidade do referido diploma legal, o que é defeso na esfera administrativa.

Pelo exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso, para excluir a multa de lançamento de ofício e afastar a cobrança dos juros de mora sobre o montante efetivamente depositado.

Sala de Sessões/DF, em 11 de abril de 2000


Tania Koetz Moreira

