

**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

Processo nº : 10980.003399/98-16  
Recurso : 117.934  
Matéria : CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – EX.: 1994  
Recorrente : SAVANA VEÍCULOS S/A  
Recorrida : DRJ - CURITIBA/PR  
Sessão de : 18 DE MARÇO DE 1999  
Acórdão nº : 105-12.770

**CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - Períodos de apuração  
05/94, 07/94 e 08/94 a 11/94 e 12/95.**

**AÇÃO JUDICIAL – Sendo o lançamento do crédito tributário privativo e obrigatório sob pena de responsabilidade funcional (art. 142 e parágrafo único do CTN) e não dispondo o contribuinte de proteção jurisdicional – mesmo estando discutindo a matéria no judiciário - é de ser mantida a Denúncia Fiscal quanto à exigência e mais os encargos correspondente a juros e multa.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SAVANA VEÍCULOS S/A.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER do recurso, nos termos do relatório e voto que passam ao integrar o presente julgado.

  
VERINALDO HENRIQUE DA SILVA  
PRESIDENTE

  
IVO DE LIMA BARBOZA  
RELATOR

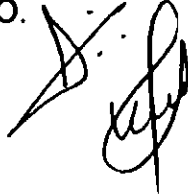
FORMALIZADO EM: 22 ABR 1999



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº: 10980.003399/98-16  
ACÓRDÃO Nº: 105-12.770

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NILTON PÊSS, JOSÉ CARLOS PASSUELLO, LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA, ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO, ALBERTO ZOUVI (Suplente convocado) e AFONSO CELSO MATTOS LOURENÇO.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº: 10980.003399/98-16  
ACÓRDÃO Nº: 105-12.770

RECURSO Nº: 117.934  
RECORRENTE: SAVANA VEÍCULOS S/A

**RELATÓRIO**

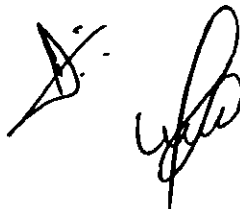
A contribuinte foi autuada em 20.03.98, em razão da fiscalização ter apurado diferenças entre o valor efetivamente recolhido a título de CSL, em 31/05/94, em face do expurgo inflacionário ocorrido em janeiro de 1989, bem como em razão de ter o mesmo compensado as bases negativas apuradas em 90 e 91 com bases positivas dessa contribuição.

No que toca à compensação das bases negativas da CLS com as positivas, este tema foi submetido à apreciação do Poder Judiciário pelo MS nº 95.0001246-4, em janeiro de 1994; relativamente à correção monetária, o contribuinte entrou com o MS n. 94.0012162-8 em outubro de 1994. Quanto ao último o TRF foi favorável à Fazenda e o impetrante apresentou recurso especial e extraordinário contra o acórdão do TRF; e quanto ao primeiro, não houve apreciação pelo TRF da apelação interposta pela Recorrente.

Irresignada com a exigência do AFTN, a Contribuinte interpôs, tempestivamente, impugnação ao que o Julgador assim ementou seu entendimento:

**"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - Períodos de apuração 05/94, 07/94, e 08/94 a 11/94 e 12/95.**

- **AÇÃO JUDICIAL – A existência de ação judicial, em nome da interessada, importa em renúncia às instâncias administrativas. (ato declaratório normativo COSIT n. 03/96).**



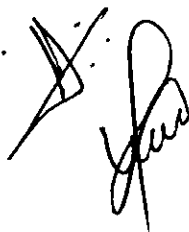
**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

PROCESSO Nº: 10980.003399/98-16  
ACÓRDÃO Nº: 105-12.770

- **NULIDADES** – Somente as situações descritas no art. 59 do decreto n. 70.235/72 ensejam a nulidade do procedimento fiscal. A legislação regulamentadora da profissão de contabilistas não se aplica aos auditores fiscais do tesouro nacional, por força dos artigos 194 e 195 do CTN.
- **MULTA DE OFÍCIO** – É devida multa de ofício sobre créditos que estão sendo discutidos judicialmente, por não estar a contribuinte amparada por medida liminar em mandado de segurança na forma do art. 151, IV do CTN. A multa de mora aplica-se apenas aos casos de recolhimento espontâneo, e antes de iniciado o procedimento fiscal.
- **JUROS DE MORA** – É perfeitamente legal a incidência de juros moratórios sobre contribuições não recolhidas na época própria, sendo irrelevante o fato de a matéria estar sendo questionada judicialmente”.

C contra a Decisão supra, tempestivamente, apresentou o Recurso Voluntário cujos fatos serão detalhados juntamente com o voto, mas em sucinto, levanta a ilegalidade e a inconstitucionalidade do ato declaratório COSIT N. 03/96.

É o relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº: 10980.003399/98-16  
ACÓRDÃO Nº: 105-12.770

**VOTO**

Conselheiro IVO DE LIMA BARBOZA, Relator

O Recurso apesar de tempestivo dele não conheço.

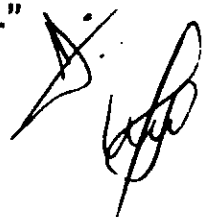
É que os dois temas objeto da presente lide estão em vias de julgamento no judiciário, e a contribuinte não obteve decisão favorável sobre os temas em lide.

Inexistindo decisão judicial favorável à Apelante quer mediante suspensão da exigibilidade do crédito (art. 151, do CTN), ou outra proteção jurisdicional que impeça a Denúncia Fiscal, é de ser mantida a constituição do crédito tributário pelo lançamento.

Ora, se o sujeito passivo adota procedimento que colide com a legislação em vigor, cabe à administração tributária ou seus representantes, em tomando conhecimento do fato constituir o crédito tributário pelo lançamento, sob pena de responsabilidade funcional nos termos do parágrafo único do art. 142 do CTN, a seguir transcrito:

**“Art. 142 – Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.**

**Parágrafo único – A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória sob pena de responsabilidade funcional.”**



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

PROCESSO Nº: 10980.003399/98-16  
ACÓRDÃO Nº: 105-12.770

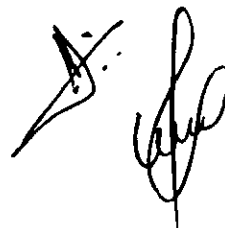
Além do mais, mesmo que o crédito tributário estivesse suspenso, o que não é o caso, mesmo assim, com a edição do art. 63, da Lei nº 9.430/96, caberia a lavratura do Auto de Infração para prevenir a decadência, senão vejamos:

**“Art. 63 – 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. 5.172, de 25 de outubro de 1966.”**

Noutras palavras, mesmo que o crédito tributário estivesse suspenso caberia a lavratura do Auto de Infração.

Acrescente-se, aliás, que a orientação jurisprudencial predominante no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que **“Não é possível, em mandado de segurança, conceder liminar para vedar ao Fisco, o exercício do dever de autuar o contribuinte, em eventuais irregularidades.”** (EDROMS 94.0004448/SP. 1ª Turma. Rel. Humberto gomes de Barros. DJ 24-10-94, p.28699. MANDADO DE SEGURANÇA – LIMINAR – COMPENSAÇÃO – PROIBIÇÃO AO ESTADO PARA LANÇAR AUTUAÇÕES – PRETENSÃO SATISFATIVA.)

Quanto à renúncia de instância, não é demais lembrar que o judiciário está acima de todo e qualquer ato administrativo, sendo o órgão que define em última e definitiva instância os conflitos existentes entre os cidadãos ou entre estes e o Estado e vice-versa, e assim, no julgamento administrativo, mesmo que este julgue, em



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

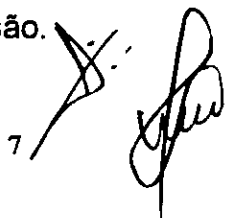
PROCESSO Nº: 10980.003399/98-16  
ACÓRDÃO Nº: 105-12.770

determinadas situações, contra o contribuinte, este pode socorrer-se do judiciário e ver reformada a decisão ou reparado o erro da administração.

E a migração do contribuinte, ainda que *per saltum* para o judiciário, implica em renúncia do julgamento administrativo, e escolha da via definitiva e mais segura, como lhe faculta a Constituição, por acreditar numa solução mais perene do direito deduzido. E pelo princípio da proteção jurisdicional nem mesmo a lei poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de lesão (ex-vi do inc. XXXV, do art. 5º, da CF).

O que não se concebe mesmo é que o julgamento esteja sendo discutido administrativamente e no judiciário. Além do mais a função do julgamento administrativo é rever os próprios atos administrativos, para evitar sobrecarga de processos inúteis para o judiciário bem como evitar a conversão de expectativa de direito em onerosos valores de sucumbências.

Depois, parece conveniente lembrar que existe um liame entre o caso objeto da presente lide, e as situações em que o contribuinte ingressa, no judiciário, com Anulatória de Débitos Fiscais, sem garantir a instância com o depósito para recursos nos termos do art. 151, II do CTN, de acordo com a interpretação da Súmula da Súmula 112 do STJ. Em tais situações se não oferecida a garantia de instância, ou se o crédito não estiver suspenso, é caudalosa a jurisprudência no sentido de que a Fazenda Pública pode executar o crédito tributário normalmente, obrigando o contribuinte a oferecer garantia de instância, e apresentar os Embargos à Execução, eis que o simples ingresso da Anulatória não outorga, ao Autor, o direito de se ver dispensado do crédito tributário em discussão.

7 

**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

PROCESSO Nº: 10980.003399/98-16  
ACÓRDÃO Nº: 105-12.770


A par dessas razões, penso que o Ato Declaratório Normativo n. 03/96 ao interpretar o direito posto no sentido de que “a propositura pelo contribuinte contra a Fazenda, de ação judicial – por qualquer modalidade processual – antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa em renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto”, nada mais faz do que esclarecer, ao contribuinte, o direito preexistente em plena harmonia com nosso sistema jurídico.

Ademais, mesmo no âmbito do judiciário, a mesma ação não pode ser proposta em mais de uma jurisdição eis que ocorre a litispendência (art. 301, V) sendo considerada NULA a ação em tais casos. De efeito, e a fortiori não se há de permitir a disputa, do mesmo caso, no judiciário e no órgão de julgamento administrativo.

E como não existe nenhuma proteção jurisdicional do direito deduzido, é lícito à administração fazendária lançar e inscrever o crédito tributário, objeto do Auto de Infração, em dívida ativa e seqüenciar com a execução fiscal, já que não está suspenso por nenhuma das modalidades previstas no art. 151 do CTN ou por qualquer decisão judicial. Desta forma, meu voto é no sentido de não conhecer do Recurso, eis que a Recorrente renunciou a Instância Administrativa a partir do momento em que buscou no judiciário a solução definitiva do direito pretendido e assim a questão não comporta ser analisada pelos órgãos de julgamento administrativo sob pena de existir verdadeira litispendência.

É como voto.

Sala das Sessões (DF), em 18 de março de 1999.

  
IVO DE LIMA BARBOZA