



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA

Processo nº : 10980.005136/98-88
Recurso nº : 121.569
Matéria : CSL – Ano 1993
Recorrente : BANESTADO S/A CORRETORA DE SEGUROS
Recorrida : DRJ - CURITIBA/PR
Sessão de : 11 de abril de 2000
Acórdão nº : 108-06.071

Recurso Especial nº RD/108-0.363

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.

DECADÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO – É de 10 (dez) anos o prazo de decadência das contribuições para a seguridade social.

MULTA *EX OFFICIO* – JUROS DE MORA – Indevida multa de ofício quando o contribuinte esteja albergado por decisão judicial que suspenda a exigibilidade do tributo. 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 rejeitadas.
Recurso parcialmente provido.

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

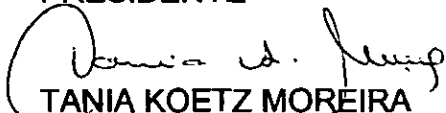
ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas, vencido o Conselheiro José Henrique Longo que acolhia a de decadência dos períodos de janeiro e fevereiro de 1993, e, no mérito, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para afastar a incidência da multa de ofício, bem como dos juros de mora

Processo nº : 10980.05136/98-88
Acórdão nº : 108-06.071

sobre o montante depositado em juízo, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



TANIA 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, MARCIA MARIA LORIA MEIRA e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA.

Processo nº : 10980.05136/98-88
Acórdão nº : 108-06.071

Recurso nº : 121.569
Recorrente : BANESE S/A CORRETORA DE SEGUROS

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração decorrente de revisão sumária da declaração de rendimentos do ano-calendário de 1993, pelo qual foi exigida diferença de Contribuição Social sobre o Lucro, entender o fisco que a autuada enquadra-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.

Em tempestiva Impugnação a autuada diz que o valor lançado foi depositado judicialmente, no curso de mandado de segurança no qual questiona o seu enquadramento como instituição financeira, esclarecendo que o valor do depósito corresponde à diferença de alíquota da CSL dos anos de 1991, 1992 e 1993, da qual foi subtraído o montante depositado em outras ações anteriores, nas quais argüia a inconstitucionalidade da COFINS e da própria Contribuição Social sobre o Lucro. Contesta a lavratura do auto de infração durante a vigência de medida judicial determinante da suspensão da cobrança, citando o artigo 62 do Decreto nº 70.235/72. Alega ainda que a decadência quanto ao lançamento dos créditos tributários relativos aos meses de fevereiro e março de 1993. Por fim, contesta a exigência da multa e dos juros de mora.

Decisão singular às fls. 96/106 não acolhe as preliminares de nulidade e de decadência e mantém a exigência da multa e dos juros moratórios, afirmando que os depósitos judiciais não correspondem à totalidade do crédito tributário. Documento juntado às fls. 107, datado de 23.11.99, dá conta de que o mandado de segurança impetrado encontra-se aguardando apreciação do recurso da União.

Processo nº : 10980.05136/98-88
Acórdão nº : 108-06.071

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. Reitera também a preliminar de decadência quanto aos fatos geradores de janeiro a março de 1993, uma vez que o lançamento lhe foi cientificado apenas em 26.03.98 e que a Lei nº 8.212/91, sendo lei ordinária, não pode alterar o prazo decadencial estabelecido no Código Tributário Nacional, sob pena de inconstitucionalidade. Além disso, o artigo 45 da lei nº 8.212/91 trata da contagem do prazo decadencial das contribuições não sujeitas ao lançamento por homologação, hipótese distinta daquela referida no artigo 150, § 4º, do CTN, no qual se enquadra a CSL. Reitera sua inconformidade com a exigência da multa de ofício e dos juros de mora. 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.



Processo nº : 10980.05136/98-88
Acórdão nº : 108-06.071

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 pela autoridade judiciária. 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.



Processo nº : 10980.05136/98-88
Acórdão nº : 108-06.071

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

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 n.º 70.235/72, a “suspensão da cobrança”, seria inócua 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.

  6

Processo nº : 10980.05136/98-88
Acórdão nº : 108-06.071

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

Da decadência

Rejeito igualmente a preliminar de decadência. Como afirma a Recorrente, a Contribuição Social sobre o Lucro integra o rol dos tributos cujo lançamento amolda-se à sistemática de homologação. Rege-se, portanto, pela regra do artigo 150, parágrafo 4º, do CTN, que transcrevo:

“§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.” (negritei)

É, portanto, justamente na modalidade do lançamento por homologação que o CTN abre a possibilidade de a lei fixar outro prazo que não os cinco anos. Em relação às contribuições para a seguridade social, como a de que aqui se trata, a Lei nº 8.212/91, que teve sua publicação consolidada no DOU de 14.08.98, fixa em 10 (dez) anos o prazo para apuração e constituição dos créditos. Este o prazo que deve prevalecer. Questionar a constitucionalidade da fixação de prazo decadencial por lei ordinária é matéria que extrapola os limites da instância administrativa.

Da apreciação do mérito

Pretende a Recorrente que, se vencida na preliminar de nulidade, 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

Processo nº : 10980.05136/98-88
Acórdão nº : 108-06.071

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 veredicto sobrepõe-se 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.

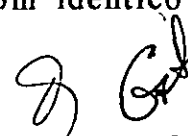
Por oportuno e por permanecer atual inobstante o passar do tempo, transcrevo parte do parecer do Procurador da Fazenda Nacional Pedrylvio Francisco Guimarães Ferreira, publicado no DOU de 10.10.78:

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



Processo nº : 10980.05136/98-88
Acórdão nº : 108-06.071

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”.

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 insito 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,



Processo nº : 10980.05136/98-88
Acórdão nº : 108-06.071

portanto, a mesma relação jurídico- tributária, i.é, 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.

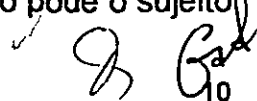
Outrossim, a aplicação de princípio processual insito jamais significaria cerceamento do direito de defesa do contribuinte, pois justamente em consonância com o devido processo legal e em busca da celeridade processual para o rápido alcance da almejada justiça é que se procura evitar a concomitância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

Nessa linha, já manifestada em inúmeros arestos 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 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


10

Processo nº : 10980.05136/98-88
Acórdão nº : 108-06.071

passivo ser penalizado por ter recorrido à Justiça, buscando aquilo que entendia seu direito.

Cito alguns julgados deste Conselho de Contribuintes:

“MATÉRIA SUBMETIDA À APRECIÇÃO 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) (negritei)

“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.

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.

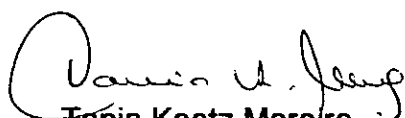


Processo nº : 10980.05136/98-88
Acórdão nº : 108-06.071

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 , como já afirmei acima, 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 de juros de mora sobre o montante depositado.

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


Tania Koetz Moreira

