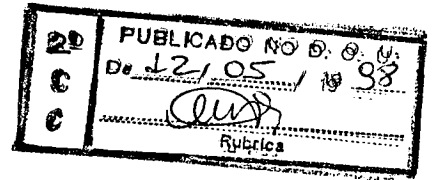




MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES



Processo : 10980.009380/93-04

Sessão : 19 de novembro de 1997

Acórdão : 201-71.149

Recurso : 102.411

Recorrente : PHILIP MORRIS MARKETING S.A.

Recorrida : DRJ em Curitiba - PR.

FINSOCIAL - Não há que se falar em renúncia ou desistência da esfera administrativa, quando a matéria versada na impugnação não diz respeito ao mérito do crédito tributário. A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição. **Recurso a que se dá provimento** para o fim de serem excluídos os montantes exigidos a título de multa de ofício e juros moratórios, estes em face do depósito efetuado na data do vencimento, mantendo-se a suspensão da exigibilidade do principal até final e definitiva decisão das medidas judiciais impetradas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: PHILIP MORRIS MARKETING S.A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 19 de novembro de 1997


Luiza Helena Galante de Moraes
Presidenta


Geber Moreira
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Expedito Terceiro Jorge Filho, Rogério Gustavo Dreyer, Valdemar Ludvig, Jorge Freire, Sérgio Gomes Velloso e João Berjas (Suplente).

CHS/CF/GB



Processo : 10980.009380/93-04

Acórdão : 201-71.149

Recurso : 102.411

Recorrente : PHILIP MORRIS MARKETING S.A.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Auto de Infração de fls. 93/95, e documentos que o instruem, lavrado contra PHILIP MORRIS MARKETING S.A., da qual é exigido crédito no valor de 3.878.239,77 UFIRs (três milhões, oitocentos e setenta e oito mil, duzentos e trinta e nove unidades de referência e setenta e sete centésimos), mais multa do art. 86, parágrafo 1º, da Lei nº 7.450/85, combinado com o art. 2º da Lei nº 7.683/88, e dos arts. 4º, inciso I, e 37 da Lei nº 8.218/91, e acréscimos legais relativamente ao não-recolhimento do FINSOCIAL devido nos períodos de apuração acima referenciados.

O enquadramento legal do lançamento está contido no art. 1º, parágrafo 1º, do Decreto-Lei nº 1.940/82 e arts. 16, 80 e 83 do Regulamento do FINSOCIAL, aprovado pelo Decreto nº 92.698/86 e art. 28 da Lei nº 7.738/89.

Tempestivamente, a Autuada interpôs a Impugnação de fls. 100/103, acompanhada dos Documentos de fls. 104/171, alegando, em síntese:

a) que, em face do Mandado de Segurança nº 91.0007936, distribuído à 2ª Vara da Justiça Federal em Curitiba - PR, procedeu ao depósito judicial dos valores referentes ao FINSOCIAL, à alíquota de 0,5%, pelo que estaria suspensa a exigibilidade do crédito tributário; e

b) que, se é inexigível a contribuição, a mesma ocorre com a multa lançada, já que esta é acessória daquela.

Finalmente, requer a anulação da exigência fiscal e, conseqüentemente, o arquivamento do processo.

Decidindo a espécie, a ilustrada julgadora monocrática, após entender prejudicada a análise do mérito do presente litígio na esfera administrativa, no que se refere à matéria levada à apreciação da autoridade judiciária, cabendo analisar-se tão-somente o item que envolve matéria diferenciada; julgou procedente o procedimento consubstanciado no Auto de



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10980.009380/93-04

Acórdão : 201-71.149

Infração de fls. 93/95, no que concerne à multa de ofício sobre as parcelas exigíveis segundo a decisão judicial, não objeto de depósito do montante integral ou de DCTF.

Inconformada, PHILIP MORRIS MARKETING S.A. interpõe o Recurso Voluntário de fls. 214/225 requerendo a reforma, na íntegra, da r. decisão singular, no que se refere ao lançamento do valor principal a título de FINSOCIAL, para que seja excluída a exigência fiscal atinente a este valor, por já se encontrar a matéria sub judice.

No que tange à multa de ofício e juros de mora, espera, também, a reforma da decisão neste particular e a conseq ente improcedência do auto de infração em tela.

A douta Procuradoria da Fazenda Nacional apresenta Contra-Razões ao recurso, às fls. 226/230, propugnando seja mantida a decisão de 1º grau.

É o relatório.



Processo : 10980.009380/93-04

Acórdão : 201-71.149

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR GEBER MOREIRA

Acentue-se, de início, que é direito inquestionável 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.

Da mesma forma e pelas mesmas razões de ordem jurídica, é direito do contribuinte valer-se das impugnações e dos recursos que, após o advento do CTN, em 1966, foram considerados como causas da suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, inciso III, do CTN).

A decisão da Delegacia da Receita Federal em Curitiba - PR foi no sentido de que a *“matéria discutida no presente processo encontra-se “sub judice” e, conseqüentemente, face à supremacia hierárquica da esfera judicial, torna-se prejudicado o apelo impugnatório, posto que, a teor do art. 1º, parágrafo 2º, do Decreto-Lei nº 1.737/79, e do art. 38, parágrafo nico, da Lei nº 6.830/80, a propositura de ação judicial por parte da contribuinte importa em renúncia ou desistência da via administrativa, entendimento esse contido no Ato Declaratório Normativo nº 03, de 14/02/96, da COSIT”*.

Considera-se, ainda, que a multa de ofício é aplicável em conformidade com a legislação de regência, a ela não se sujeitando, no caso de ação judicial, as importâncias depositadas que cubram, na data de vencimento de cada obrigação, seu montante integral, ou os débitos que tenham sido anteriormente declarados.

Ocorre que, em primeiro lugar, **NÃO HÁ QUE SE FALAR EM RENÚNCIA OU DESISTÊNCIA DA ESFERA ADMINISTRATIVA**, simplesmente porque a matéria versada na impugnação apresentada pela ora Recorrente não diz respeito ao mérito do crédito tributário exigido (o que, efetivamente, é objeto da ação judicial em curso), mas sim à impossibilidade da lavratura do Auto de Infração enquanto suspensa a exigibilidade do crédito ou, quando menos, da ilegitimidade do lançamento, mesmo suspenso, de multa punitiva e juros de mora, pois a



Processo : 10980.009380/93-04

Acórdão : 201-71.149

recorrente jamais incorreu em mora e, muito menos, pode ser penalizada por não ter procedido ao recolhimento do crédito em questão, devidamente amparada em Juízo!

É incontroverso, neste feito, que a Recorrente foi ao Judiciário e obteve ordem liminar e decisão, especialmente para o fim de afastar a exigência objeto deste procedimento fiscal.

Todavia, inobstante estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional, foi lavrado o Auto de Infração.

Perfilho, *data venia*, o entendimento de que, em situações como a presente, a lavratura de Auto de Infração não seria necessária para assegurar a cobrança do crédito de modo a evitar a ocorrência de decadência, pois é pacífica, quanto a esta litema, a aplicação do princípio da *actio nata* de modo que, durante o período de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não flui o respectivo prazo.

Por outro lado, quanto à decadência, esta também não ocorrerá desde que se verifique a notificação do respectivo montante, o que pode se dar por qualquer ato formal da Fazenda (não necessariamente por Auto de Infração), ou ainda por auto-notificação do respectivo montante apurado, em vista da própria impetração do Mandado de Segurança.

Mas, ainda que se admita, na espécie, lavratura de Auto de Infração a exigência de multa de ofício e juros de mora não pode subsistir, pois equipara o contribuinte que tempestivamente ingressou em Juízo visando resguardar seu direito e obteve guarida judicial ao inadimplente como tal caracterizado.

Tanto é assim que o art. 63 da Lei nº 9.430/96 veio exatamente IMPEDIR O LANÇAMENTO DE MULTA nos casos em que, como no presente, houvessem débitos com exigibilidade suspensa por medida liminar em mandado de segurança, independentemente da realização de depósito judicial, *verbis*:

“Art. 63 - Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do 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, de 25 de outubro de 1966.

§ 1º - O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.



Processo : 10980.009380/93-04

Acórdão : 201-71.149

§ 2º - A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição”.

A lei veio, pois, em socorro da Recorrente no sentido de que se algum valor fosse devido, jamais poderia ser acrescido de multa punitiva (*caput*). Quanto aos juros, aplica-se a mesma regra da multa moratória prevista no supratranscrito parágrafo segundo.


A única condição legal para aplicação integral do referido art. 63 é a de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário se desse ANTES do início de qualquer procedimento fiscal. Tal exigência foi atendida, o que se comprova pelo comunicado de fls. 171, no qual se afirma que:

“O lançamento constante do presente processo fica com a 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 (CTN, art. 151, incisos II e IV). Por oportuno, alertamos que a suspensão da cobrança, como acima citado, não interrompe o prazo de impugnação, que continua sendo o previsto no art. 15 e parágrafo único, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972”.

O dispositivo legal também confirma a desnecessidade de haver “*depósito integral*” do imposto exigido para fins de exoneração da multa de ofício e dos juros moratórios, mantidos pela r. decisão recorrida.

Assim sendo, conheço do recurso e lhe dou provimento, principalmente em face do disposto no art. 63 da Lei nº 9.430/96, a fim de serem excluídos os montantes exigidos a título de multa de ofício e juros moratórios, mantendo-se a suspensão da exigibilidade do principal até final e definitiva decisão nos autos das medidas judiciais em curso.

Sala das Sessões, em 19 de novembro de 1997


GEBER MOREIRA