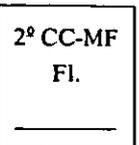
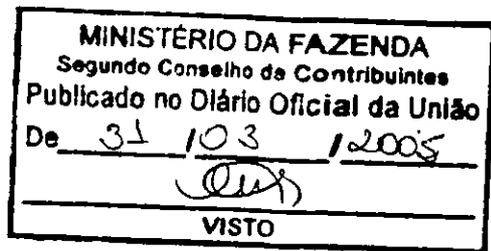




Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 11080.012431/99-60  
Recurso nº : 119.691  
Acórdão nº : 202-15.716

Recorrente : **OPP PETROQUÍMICA S/A**  
Recorrida : **DRJ em Porto Alegre - RS**

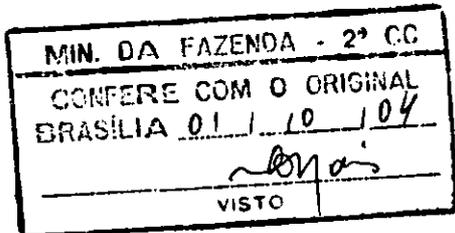
#### NORMAS PROCESSUAIS. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL.

O ajuizamento de ação judicial anterior ou concomitante ao lançamento de ofício, versando sobre matéria idêntica à constante do procedimento fiscal (**multa de mora versus denúncia espontânea**), importa renúncia à apreciação desta na esfera administrativa, devendo ser analisados apenas os aspectos do lançamento não discutidos judicialmente. **Recurso não conhecido nesta parte.**

#### MULTA DE OFÍCIO ISOLADA.

O pagamento extemporâneo de imposto declarado, sem acréscimo de multa moratória, configura infração à legislação fiscal e sujeita o infrator à multa de ofício correspondente a 75% do valor do tributo devido. A alegação de que essa multa é confiscatória, não pode ser apreciada por esta instância de julgamento, já que passaria por um juízo de constitucionalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional, matéria esta de exclusiva competência do Poder Judiciário.

**Recurso negado.**



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **OPP PETROQUÍMICA S/A.**

**ACORDAM** os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: I) em não conhecer do recurso quanto à matéria objeto de ação judicial; e II) em negar provimento ao recurso quanto à matéria diferenciada.

Sala das Sessões, em 10 de agosto de 2004

Henrique Pinheiro Torres  
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Gustavo Kelly Alencar, Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski, Jorge Freire, Nayra Bastos Manatta e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Raimar da Silva Aguiar.

cl/opr



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 01/10/99
VISTO

2ª CC-MF  
Fl.

Processo nº : 11080.012431/99-60  
Recurso nº : 119.691  
Acórdão nº : 202-15.716

Recorrente : OPP PETROQUÍMICA S/A

## RELATÓRIO

Por bem relatar os fatos, transcrevo o relatório apresentado na decisão recorrida:

*“O contribuinte acima qualificado foi autuado pela fiscalização do Imposto sobre Produtos Industrializados para exigir isoladamente a multa de ofício, nos termos dos arts. 43 e 44, I e § 1º, II, ambos da Lei nº 9.430/96, por ter o contribuinte efetuado o recolhimento do imposto devido nos períodos enumerados após o respectivo vencimento, sem o acréscimo da multa de mora prevista no art. 61 do mesmo Diploma. O contribuinte teve assegurada a suspensão da exigibilidade da multa moratória para recolhimentos espontâneos anteriores, em decisão de antecipação de tutela proferida no Processo nº 1999.61.00.031445-3, da 21ª Vara Cível Federal de São Paulo, concedida em 08/07/99, porém somente com relação aos valores comprovadamente recolhidos e juntados aos autos, pelo que a fiscalização considerou os recolhimentos efetuados em períodos posteriores, já sob ação fiscal, como não abrangidos pela referida decisão judicial, que protege os pagamentos realizados em maio de 1993 (fl. 36), enquanto os débitos autuados só foram recolhidos em 12 e 14/07/99, enquanto a ação fiscal iniciou-se em 21/06/99. Menciona o Relatório que o contribuinte poderia ter pago os tributos com acréscimos moratórios (multa de mora) até o vigésimo dia subsequente ao recebimento do termo de início de fiscalização, conforme o art. 47 da Lei nº 9.430/96. A autuação de fls. 03 e seguintes deu-se no valor total de R\$ 6.114.341,36.*

### Impugnação

*2.A empresa impugnou tempestivamente (fls. 41/63), alegando que o recolhimento dos valores principais se deu de forma espontânea, antes de qualquer procedimento fiscalizatório quanto aos mesmos, que estariam também abrangidos pela decisão judicial mencionada, sendo portanto inexigível a multa de ofício aplicada, e, mesmo se devida a multa de mora, não seria devida a multa do art. 44 da Lei nº 9.430/96.*

*2.1. Menciona a defesa a suspensão da exigibilidade pela antecipação de tutela nos autos do Processo nº 1999.61.00.031445-3, dizendo que sequer seria possível a lavratura do presente auto, pois a antecipação da tutela teria sido concedida nos termos do pedido inicial, isto é, com abstenção da Fazenda Pública para exigência de crédito tributário sob qualquer meio ou forma. Quanto à falta de espontaneidade alegada no Auto de Infração, a autuação menciona que o início da fiscalização, em 21/06/1999, eliminaria a possibilidade de recolhimento espontâneo. Na verdade, porém, a autuação estaria expressamente limitada aos períodos de apuração do IPI de 31/03/1997 a 30/04/1999, mencionados no termo de início, e somente a estes*

*M*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11080.012431/99-60  
Recurso nº : 119.691  
Acórdão nº : 202-15.716

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 01 / 10 / 04
VISTO

2º CC-MF
FL.

*diria respeito, sendo que, dos cinco valores recolhidos sem a multa de mora, três tiveram fatos geradores após 21/06/99 e o último teria ainda sido anterior à lavratura do Auto de Infração. Diz que a única fiscalização que poderia descaracterizar a espontaneidade seria a que abrangesse expressamente os períodos de apuração referidos no Auto de Infração, e tal fiscalização teria ainda que ser instalada após tais vencimentos e antes do recolhimento espontâneo, pois não seria possível fiscalizar o que ainda não ocorreu. Assim, não poderia o fiscal autuante considerar que a presente fiscalização, que não abrangia o período a que se refere o Auto de Infração, seria suficiente para descaracterizar o recolhimento espontâneo de obrigações que não existiam quando da fiscalização.*

*2.2. Quanto à não-abrangência pela decisão judicial, entende que o autuante se equivocou em sua interpretação, porque a decisão não se limitou aos valores comprovadamente recolhidos, por não ter feito ressalva ao pedido inicial, que transcreve parcialmente. Afirma que a única exigência foi a de que deveria ser juntado aos autos comprovação do recolhimento, o que fez o autuado. Assim, sendo espontâneos os recolhimentos e estando estes abrangidos pela decisão judicial, é nula a autuação, por estarem suspensa a exigibilidade do suposto crédito tributário e por não haver, no caso, infração.*

*2.3. Reporta-se ao disposto no art. 62 do Decreto nº 70.235/72 e diz que o Fisco se intromete em matéria posta à apreciação do Poder Judiciário, contrariando esse dispositivo, o art. 138 do CTN e a própria decisão judicial.*

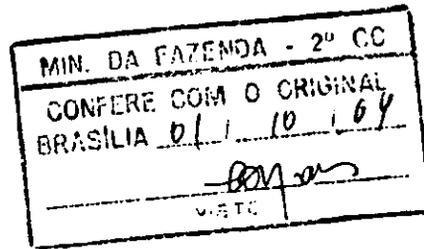
*2.4. Passa a seguir a tratar do mérito, dizendo inexigível a multa de mora nos recolhimentos espontâneos, de acordo com a redação do art. 138 do CTN, que não a prevê, dizendo que o conceito de multa de mora já é estranho por si, por ser a mora penalizada pelos juros. Reporta-se à interpretação mais favorável ao contribuinte em caso de dúvida, conforme previsto no art. 112, IV do Código Tributário Nacional, e ao recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre parcelamento, considerado espontâneo quando da inexistência de procedimento administrativo anterior, cuja jurisprudência transcreve, inclusive acórdão da Câmara Superior de Recursos Fiscais, pelo que também nula a autuação.*

*2.5. Quanto à multa penal aplicada, afirma seu caráter confiscatório e, apenas para fins de argumentação, diz que, ainda se fosse considerada devida a multa de mora nos recolhimentos espontâneos, que variavam de 0,33% a 7,95%, conforme as épocas de recolhimento e vencimento, apenas esta multa de mora poderia ser exigida, e não aquela, de 75% sobre o valor do principal já recolhido. Tece considerações sobre a exigência de multa penal sobre a diferença não recolhida, isto é, o valor da multa de mora, o que chegaria a percentual de 22.727,27%, devendo na verdade, por seus critérios, situar-se nos patamares máximos de 0,24% (75% de 0,33%) e 7,92% (75% de 10,56%) do valor do tributo, mas não o percentual de 75% sobre o principal, o que atinge assim o alto percentual indicado e configura confisco. Sequer isso*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11080.012431/99-60  
Recurso nº : 119.691  
Acórdão nº : 202-15.716



*poderia ser possível, pois não é cabível a aplicação de multa sobre multa. Por fim, diz que não pode ser exigida a multa de ofício porque o fiscal não intimou a empresa a recolher a multa de mora que a Fazenda Nacional alega devida. Considera portanto nula a autuação, pedindo sua improcedência."*

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre - RS manifestou-se por meio da Decisão DRJ/PAE nº 331, de 27 de setembro de 1999, assim ementada:

*"Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI*

*Período de apuração: 20/05/1999 a 10/07/1999*

*Ementa: VALORES RECOLHIDOS APÓS O VENCIMENTO SEM MULTA DE MORA. CONTRIBUINTE SOB AÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO DE MULTA ISOLADA. Não há espontaneidade se o contribuinte recolhe, fora do prazo, apenas o imposto devido, sem acréscimo de multa moratória, quando já sob fiscalização, sendo obrigatório, nos termos da legislação em vigor, o lançamento da multa de ofício isolada*

*Impertinente ao presente feito decisão judicial de antecipação de tutela suspendendo a exigibilidade de multa de mora em recolhimentos espontâneos, não cogitados no presente procedimento.*

*MULTA DE MORA NO IPI. A multa de mora para recolhimentos em atraso do IPI está prevista no art. 81 da Lei nº 4.502/64, com a 23ª alteração feita pelo Decreto-lei nº 34/66, posterior e da mesma hierarquia do Código Tributário Nacional, não lhes sendo aplicável o art. 138 deste Diploma. Atualmente, exige-lhe o recolhimento o art. 61 da Lei nº 9.430/96.*

*LANÇAMENTO PROCEDENTE".*

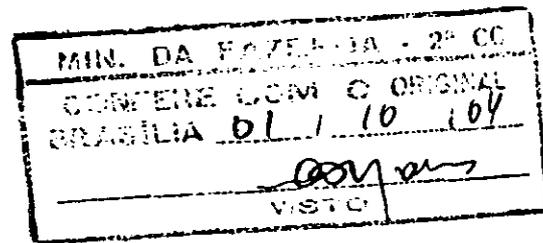
Inconformada a contribuinte interpôs Recurso Voluntário a este Conselho reiterando os argumentos apresentados na peça impugnatória.

Aduziu ainda que o art. 7º, §1º, do Decreto nº 70.235/72, citado na decisão recorrida, lhe é favorável, posto importar em não reconhecer a anterior fiscalização realizada capaz de impedir o recolhimento espontâneo.

É o relatório. //



Processo nº : 11080.012431/99-60  
Recurso nº : 119.691  
Acórdão nº : 202-15.716



### VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR HENRIQUE PINHEIRO TORRES

Versa o presente processo sobre lançamento de ofício efetuado para constituir crédito tributário referente à multa isolada infringida ao sujeito passivo em razão de este haver recolhido o tributo devido, após o vencimento, sem multa de mora.

Dos autos consta que a reclamante impetrou medida judicial onde requereu a declaração de ilegalidade e de inconstitucionalidade da inclusão de multa de mora no cálculo do pagamento de tributos recolhidos de forma espontânea após o prazo de vencimento. A tutela antecipada foi deferida no sentido de suspender, até a decisão final, a exigibilidade de eventual cobrança de multa moratória em relação aos valores comprovadamente recolhidos e juntados aos autos.

A meu sentir, a questão principal deste litígio não poder ser aqui apreciada por estar sendo discutida na esfera judicial, conforme demonstram os documentos de fls. 35 a 37. De fato, a autuada ajuizou ação ordinária, distribuída para a 21ª Vara Cível Federal em São Paulo, objetivando vê reconhecido o direito a não ser autuada por não incluir a multa moratória no cálculo dos pagamentos das exações, objeto de denúncia espontânea. Requereu, assim, fosse reconhecido o benefício da denúncia espontânea, com fulcro nas disposições do art. 138 do Código Tributário Nacional. Ora, essa questão de se recolher o tributo fora do prazo sem a multa de mora é, justamente, o fundamento para a imposição da multa isolada objeto destes autos. Desta feita, não há como negar haver coincidência entre o teor das matérias discutidas em juízo e na esfera administrativa, o que impede sua análise nessa instância não jurisdicional.

Outro entendimento não caberia, pois a ordem constitucional vigente ingressou o Brasil na jurisdição una, como se pode perceber do inciso XXXV do artigo 5º da Carta Política da República: *a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito*. Com isso, o Poder Judiciário exerce o primado sobre o “dizer o direito” e suas decisões imperam sobre qualquer outra proferida por órgãos não jurisdicionais. Por conseguinte, os conflitos intersubjetivos de interesses podem ser submetidos ao crivo judicial a qualquer momento, independentemente da apreciação de instâncias “julgadas” administrativas.

A tripartição dos poderes confere ao Judiciário exercer o controle supremo e autônomo dos atos administrativos; supremo porque pode revê-los, para cassá-los ou anulá-los; autônomo porque a parte interessada não está obrigada a recorrer às instâncias administrativas antes de ingressar em juízo.

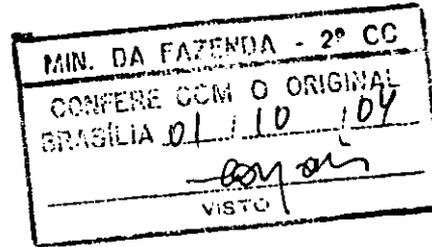
De fato, não existem no ordenamento jurídico nacional princípios ou dispositivos legais que permitam a discussão paralela, em instâncias diversas (administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza), de questões idênticas.

Diante disso, a conclusão lógica é que a opção pela via judicial, antes ou concomitante à esfera administrativa, torna completamente estéril a discussão no âmbito administrativo. Na verdade, como bem ressaltou o Conselheiro Marcos Vinícius Neder de Lima, no voto proferido no julgamento do Recurso nº 102.234 (Acórdão 202-09.648), “tal opção



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11080.012431/99-60  
Recurso nº : 119.691  
Acórdão nº : 202-15.716



2º CC-MF  
FI.

*acarreta em renúncia ao direito subjetivo de ver apreciada administrativamente a impugnação do lançamento do tributo com relação a mesma matéria sub judice.”.*

Por oportuno, cabe citar o § 2º do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.737/1.979, que, ao disciplinar os depósitos de interesse da Administração Pública efetuados na Caixa Econômica Federal, assim estabelece:

*“Art. 1º omissis.....*

*§ 2º A propositura, pelo contribuinte, de ação anulatória ou declaratória da nulidade do crédito da Fazenda Nacional importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto.*

*Ao seu turno, o parágrafo único do art. 38 da Lei 6.830/1980 que disciplina a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, prevê expressamente que a propositura de ação judicial por parte do contribuinte importa em renúncia à esfera administrativa, verbis:*

*Art. 38. Omissis*

*Parágrafo único. A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.”*

A norma expressa nesses dispositivos legais é exatamente no sentido de vedar-se a discussão paralela, de mesma matéria, nas duas instâncias, até porque, como a Judicial prepondera sobre a administrativa, o ingresso em juízo importa em desistência da discussão nessa esfera. Esse é o entendimento dado pela Exposição de Motivo nº 223 da Lei nº 6.830/1980, assim explicitado: *Portanto, desde que a parte ingressa em juízo contra o mérito da decisão administrativa – contra o título materializado da obrigação – essa opção pela via superior e autônoma importa em desistência de qualquer eventual recurso porventura interposto na instância inferior.*

Registre-se, por oportuno, que o fato de a tutela antecipada haver suspenso, até decisão final, a exigibilidade de eventual cobrança de multa moratória tão-somente em relação aos valores comprovadamente recolhidos e juntados aos autos daquele processo judicial, não implica que o provimento jurisdicional final alcance apenas esses valores. Ao contrário, a parte dispositiva que transitar em julgado vai disciplinar a relação jurídica entre as partes, nessa questão, indefinidamente, enquanto a sentença não perder seu objeto. Desta feita, qualquer pagamento feito pela autuada, nos moldes discutidos em juízo, pode não fazer parte da tutela antecipada, mas estará, com certeza sujeito à sorte da definitiva.

Por essas razões é que a obrigatoriedade da reclamante recolher multa de mora nos pagamentos efetuados fora do prazo, ainda que espontaneamente, torna-se definitiva na esfera administrativa, nos termos postos no lançamento fiscal, já que a opção pelo Poder Judiciário impede a apreciação pelos órgãos julgadores não jurisdicionais.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11080.012431/99-60  
Recurso nº : 119.691  
Acórdão nº : 202-15.716

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 01 / 10 / 04
VISTO

2º CC-MF
Fl.
_____

Sendo indiscutível na esfera administrativa a obrigatoriedade de a recorrente recolher o tributo vencido acrescido de multa de mora, cabe discutir qual a consequência do descumprimento dessa obrigação.

Antes de adentrarmos na questão da multa de ofício, cabe esclarecer que estando o sujeito passivo acobertado por medida judicial que lhe proteja contra a exigência fiscal, não pode o Fisco exigir-lhe o crédito tributário controvertido, mas isso não o impede de exercer seu dever de ofício consistente em apurar a ocorrência do fato gerador, em determinar a matéria tributável, em calcular o montante do tributo devido, em identificar o sujeito passivo e, se for o caso, em propor aplicação da penalidade cabível. O crédito apurado ficará com a exigibilidade suspensa até cessar o impedimento judicial. Assim agindo, a autoridade fiscal não viola qualquer provimento jurisdicional que tenha conferido ao contribuinte o direito de não ser compelido a pagar essa ou aquela exigência fiscal. Veja-se que o judiciário já apascentou o entendimento de não poder o juiz impedir a autoridade administrativa de proceder ao lançamento, pois até aí não vai o poder de cautela do magistrado, o que este pode fazer é manter suspensa à exigibilidade do crédito.

No caso presente, não há qualquer medida judicial impedindo o Fisco de autuar a reclamante; há sim, é verdade, decisão judicial, antecipatória de tutela, suspendendo, até a decisão final, a exigibilidade de eventual cobrança de multa moratória em relação aos valores comprovadamente recolhidos e juntados aos autos.

Os valores correspondentes a estes autos, embora *sub judice*, não foram abrangidos pela medida antecipatória de tutela, pois esta, como dito acima, alcançou apenas os comprovadamente recolhidos e juntados aos autos. O crédito tributário aqui em discussão é pertinente a fatos geradores ocorridos posteriormente à citada antecipação de tutela. Por conseguinte, não poderiam os comprovantes de seus recolhimentos ter sido juntados aos autos do processo à época da referida decisão judicial. Desta feita, a lavratura do auto de infração ora em comento não colide com o provimento jurisdicional conferido à reclamante. Feitos os esclarecimentos necessários, passemos, de imediato, a questão da multa lançada.

Dos autos não restam dúvidas de que a contribuinte, sistematicamente, recolhia o imposto a destempo e acrescia ao principal, tão-somente, os valores correspondentes aos juros moratórios, deixando de pagar a multa de mora, exigida no art. 61 da Lei 9.430/96. Esse procedimento configura infração, punível com multa de 75% do valor do imposto devido e que fora recolhido fora do prazo sem os acréscimos legais, nos exatos termos do inc. I, do art. 44, desta Lei nº 9.430/96.

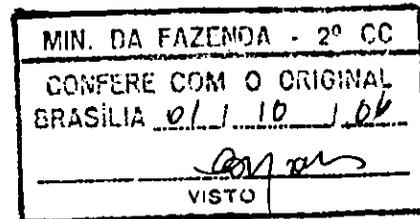
Como se pode ver dos autos, a Fiscalização procedeu exatamente como determina a lei, isto é, lançou, de ofício, a multa relativa ao imposto devido e que fora pago com atraso sem a multa de mora. Para confirmar o aqui exposto, vejamos o texto legal:

*"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:*

*I- de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 11080.012431/99-60  
Recurso nº : 119.691  
Acórdão nº : 202-15.716

*acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexistente, excetuada a hipótese do inciso seguinte;*

*II. omissis*

*§ 1º As multas de que trata este artigo serão exigidas:*

*I - omissis*

*II - isoladamente, quando o tributo ou a contribuição houver sido pago após o vencimento do prazo previsto, mas sem o acréscimo de multa de mora;"*

O texto da lei não deixa margem à dúvida, quando o tributo houver sido pago fora do prazo sem a multa de mora, a Fiscalização, obrigatoriamente, deve infligir ao infrator a multa prevista no art. 44, inc. I, da Lei nº 9.430/96, que corresponde a 75% da totalidade do tributo devido, e não do valor que deixou de ser pago a título de multa de mora.

Quanto à alegação da recorrente de que a multa isolada de 75%, constante do auto de infração, não tem sustentação jurídica válida, porque seria confiscatória, esse argumento de defesa não pode ser apreciado por esta instância de julgamento, já que passaria por juízo de constitucionalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional, no caso, o art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, matéria esta de exclusiva competência do Poder Judiciário.

Sala das Sessões, em 10 de agosto de 2004

HENRIQUE PINHEIRO TORRES