



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº	12466.004040/2002-11
Recurso nº	131.697 Embargos
Matéria	II/CLASSIFICAÇÃO FISCAL
Acórdão nº	301-34.071
Sessão de	16 de outubro de 2007
Embargante	CISA TRADING S.A.
Interessado	CISA TRADING S.A.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 04/09/2002

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – OMISSÃO – MULTA DE MORA – DEPÓSITO JUDICIAL – Havendo depósito judicial integral e tempestivo, não há que se falar em lançamento de penalidade seja ela de ofício ou de mora, em face da interpretação e aplicação da Lei nº. 9.703/98 c/c art. 151, inciso II, do CTN.

DEPÓSITO RECURSAL – A garantia de instância para admissibilidade do Recurso Voluntário, prevista no § 2º do art. 33 do Decreto nº. 70.235/1972, foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 1976, não sendo mais exigível o depósito recursal para seguimento do Recurso. Mesmo que assim não fosse, a existência de depósito judicial integral e tempestivo excluiria a exigência do depósito recursal, sob pena de “bis in idem” prática defesa em lei.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E PROVIDOS

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, acolher e dar provimento aos Embargos de Declaração, para rerratificar o acórdão embargado, mantida a decisão prolatada, nos termos do voto do relator.


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Presidente


LUIZ ROBERTO DOMINGO - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Luiz Novo Rossari, Irene Souza da Trindade Torres, Davi Machado Evangelista (Suplente), Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado (Suplente), João Luiz Fregonazzi e Susy Gomes Hoffmann. Esteve presente os Procuradores da Fazenda Nacional Diana Bastos Azevedo de Almeida Rosa e José Carlos Brochini.

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela Contribuinte, que alega ter havido omissão e contradição no Acórdão n.º. 301-31.940, de 06 de julho de 2005.

O Acórdão, por unanimidade de votos, conheceu parcialmente do Recurso Voluntário, uma vez que foi o lançamento foi realizado para prevenir a decadência em face de demanda judicial com depósito do crédito tributário discutido. Na parte conhecida, deu provimento ao Recurso Voluntário para excluir a incidência de juros de mora, em face do depósito judicial noticiado.

O Acórdão foi assim ementado:

"NORMAS PROCESSUAIS – DEPÓSITO JUDICIAL – Ainda que a medida judicial promovida pelo contribuinte importe em renúncia à discussão do lançamento no âmbito administrativo, o depósito judicial em tempo e no valor integral do crédito tributário, suspende sua exigibilidade e implica a não cobrança da multa de mora e dos juros, em face da interpretação e aplicação da Lei n.º. 9.703/98.

RECURSO CONHECIDO EM PARTE.

RECURSO PROVIDO NA PARTE CONHECIDA. "

Alega a Contribuinte em seus Embargos de Declaração que o voto condutor do acórdão foi omissivo no que tange às razões para exclusão da multa de mora, apesar de ter sido mencionada tal questão na ementa do Acórdão e no que tange ao comando para que o processo administrativo fique sobrestado até prolação de decisão final na ação judicial.

Adicionalmente, requer seja autorizado o levantamento do depósito recursal em face da declaração de inconstitucionalidade pelo STF, no julgamento da ADIn 1976, da garantia de instância introduzida no § 2º do art. 33 do Decreto n.º. 70.235/72.

Em despacho de admissibilidade, manifestei entendimento de que a matéria propugnada cumpriria os requisitos regimentais de admissibilidade, motivo pelo qual indiquei a remessa para apreciação colegiada.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Luiz Roberto Domingo, Relator

Os embargos de declaração cumprem os requisitos de admissibilidade nos tópicos a seguir mencionados.

No que tange à omissão de que não houve apreciação da “**multa de mora**” pelo voto condutor do acórdão resta esclarecer que a penalidade constituída foi tratada como se fosse “juros de mora”, estes não constituídos no auto de infração.

Portanto, apesar de constar da ementa, não foi matéria apreciada pelo julgamento da Câmara.

Assim sendo, nos termos e fundamentos do que já foi decidido no Acórdão Recorrido entendo que não há dúvida quanto à existência do depósito judicial no valor do tributo constituído pelo Auto de Infração, dado o fato de os valores depositados terem sido repassados para o Tesouro Nacional, conforme disciplina da Lei nº 9.703/98 e por entender que não é juridicamente cabível a exigência de multa de mora no lançamento sob tais circunstâncias, DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, para excluir a constituição de multa de mora.

No que se refere à omissão do comando para que o processo administrativo fique sobrestado até prolação de decisão final na ação judicial, é de ressaltar-se que ordem judicial não se discute, cumpre-se!

Se o Poder Judiciário detentor da prerrogativa da tutela jurisdicional reconhece a existência dos depósitos judiciais e seus efeitos e expediu ordem cautelar no âmbito de antecipação tutela, se a própria fiscalização reconhece a existência dos depósitos judiciais, tanto que tal reconhecimento que ensejou o auto de infração objeto deste processo, não se faz necessária a expedição de comando deste Colegiado para que fique o feito sobrestado até o trânsito em julgado da decisão judicial.

Aliás, é incabível a alegação de omissão se tal questão não foi objeto do pedido formulado no Recurso Voluntário.

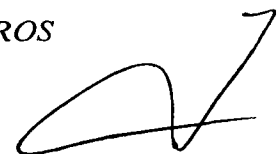
Em relação ao depósito recursal, em face da declaração de inconstitucionalidade da alteração do art. 33, § 2º, do Decreto nº. 70.235/72, constitui fato novo, cuja apreciação poderia, em tese, ser conhecida por meio de embargos, uma vez que a matéria do depósito administrativo foi suscitada no Acórdão.

É certo que o STF quando da apreciação da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 1976, declarou a inconstitucionalidade do referido dispositivo nos seguintes termos:

REQTE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA - CNI

ADVDS. : DENISE DILL DONATI WANDERLEY E OUTROS

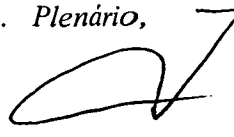
REQDO. : PRESIDENTE DA REPÚBLICA Ementa



EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 32, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 33, § 2º, DO DECRETO 70.235/72 E ART. 33, AMBOS DA MP 1.699-41/1998. DISPOSITIVO NÃO REEDITADO NAS EDIÇÕES SUBSEQUENTES DA MEDIDA PROVISÓRIA TAMPOUCO NA LEI DE CONVERSÃO. ADITAMENTO E CONVERSÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA NA LEI 10.522/2002. ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL DO CONTEÚDO DA NORMA IMPUGNADA. INOCORRÊNCIA. PRESSUPOSTOS DE RELEVÂNCIA E URGÊNCIA. DEPÓSITO DE TRINTA PORCENTO DO DÉBITO EM DISCUSSÃO OU ARROLAMENTO PRÉVIO DE BENS E DIREITOS COMO CONDIÇÃO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DEFERIDO. Perda de objeto da ação direta em relação ao art. 33, caput e parágrafos, da MP 1.699-41/1998, em razão de o dispositivo ter sido suprimido das versões ulteriores da medida provisória e da lei de conversão. A requerente promoveu o devido aditamento após a conversão da medida provisória impugnada em lei. Rejeitada a preliminar que sustentava a prejudicialidade da ação direta em razão de, na lei de conversão, haver o depósito prévio sido substituído pelo arrolamento de bens e direitos como condição de admissibilidade do recurso administrativo. Decidiu-se que não houve, no caso, alteração substancial do conteúdo da norma, pois a nova exigência contida na lei de conversão, a exemplo do depósito, resulta em imobilização de bens. Superada a análise dos pressupostos de relevância e urgência da medida provisória com o advento da conversão desta em lei. A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos como condição de admissibilidade de recurso administrativo constitui obstáculo sério (e intransponível, para consideráveis parcelas da população) ao exercício do direito de petição (CF, art. 5º, XXXIV), além de caracterizar ofensa ao princípio do contraditório (CF, art. 5º, LV). A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos pode converter-se, na prática, em determinadas situações, em supressão do direito de recorrer, constituindo-se, assim, em nítida violação ao princípio da proporcionalidade. Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 32 da MP 1699-41 - posteriormente convertida na lei 10.522/2002 -, que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto 70.235/72.

Decisão

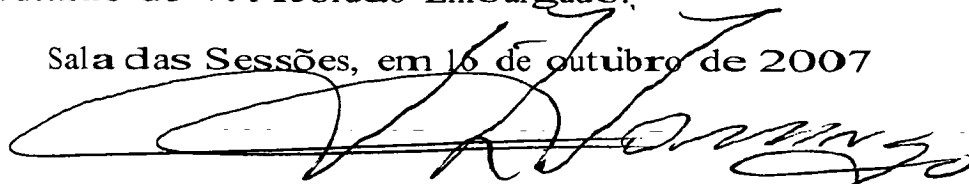
O Tribunal, por unanimidade, julgou prejudicada a ação relativamente ao artigo 33, caput e parágrafos, da Medida Provisória nº 1.699-41/1998, e rejeitou as demais preliminares. No mérito, o Tribunal julgou, por unanimidade, procedente a ação direta para declarar a inconstitucionalidade do artigo 32 da Medida Provisória nº 1.699-41/1998, convertida na Lei nº 10.522/2002, que deu nova redação ao artigo 33, § 2º, do Decreto nº 70.235/1972, tudo nos termos do voto do Relator. Votou o Presidente. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Marco Aurélio. Impedido o Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Licenciada a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente). Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence (art. 37, I, do RISTF). Plenário, 28.03.2007.



Ademais, no caso em pauta, a Embargante já havia depositado em juízo o valor do crédito tributário em apreço, não sendo razoável a exigência do depósito recursal, mesmo que a referida norma contida no art. 33, § 2º, do Decreto nº. 70.235/72 tivesse sido declarada constitucional, o que não ocorreu por óbvio. Motivo pelo qual o contribuinte tem o direito ao levantamento do depósito administrativo permanecendo à cargo da decisão judicial final o destino do depósito judicial.

Assim sendo, acolho os Embargos de Declaração, para DAR-LHES PROVIMENTO, com o fim de suprir a omissão, no que se refere ao julgamento da multa de mora, e esclarecer que, ao depósito recursal, aplicam-se os procedimentos administrativos já definidos para o levantamento, a serem implementados pela repartição de origem, mantendo inalterada a decisão do v. Acórdão Embargado.

Sala das Sessões, em 16 de outubro de 2007



LUIZ ROBERTO DOMINGO - Relator