


437

2.ª	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 13 / 08 / 1999
C	 Rubrica



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo** : 13805.003521/93-12  
**Acórdão** : 203-05.268


**Sessão** : 03 de março de 1999  
**Recurso** : 104.819  
**Recorrente** : SDB – CIA. DE SEGUROS GERAIS  
**Recorrida** : DRJ em São Paulo – SP

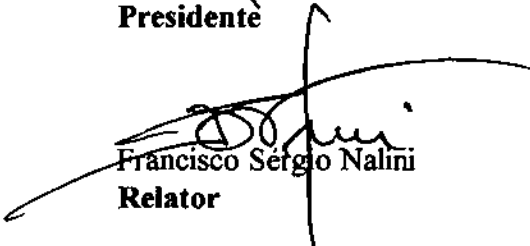
**NORMAS PROCESSUAIS – OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL** – Ação judicial proposta pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional – antes ou após o lançamento do crédito tributário – com idêntico objeto, impõe a renúncia, de modo definitivo, às instâncias administrativas de primeiro e segundo graus, determinando o encerramento do processo fiscal na via administrativa, sem apreciação do mérito. **Recurso não conhecido, na preliminar, por opção pela via judicial. PIS – MULTA E JUROS** – Não cabem multa e juros sobre parcelas integralmente depositadas. **Recurso parcialmente provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: SDB – CIA. DE SEGUROS GERAIS

ACORDAM os Membros da Terceira 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) no mérito, em dar provimento parcial ao recurso, na parte não alcançada pela via judicial, para excluir da exigência a multa e os juros.

Sala das Sessões, em 03 de março de 1999

  
Otacilio Bantas Cartaxo  
Presidente

  
Francisco Sérgio Nalini  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Renato Scalco Isquierdo, Mauro Wasilewski, Daniel Corrêa Homem de Carvalho, Lina Maria Vieira e Sebastião Borges Taquary.

sbp/fclb-mas



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo** : 13805.003521/93-12  
**Acórdão** : 203-05.268  
  
**Recurso** : 104.819  
**Recorrente** : SDB – CIA. DE SEGUROS GERAIS

## RELATÓRIO

Por entender esclarecedor, adoto e transcrevo o relatório contido na Decisão de fl. 64 e seguintes:

“Contra o sujeito passivo em epígrafe foi lavrado em 22/07/93, o Auto de Infração de fls. 36, por meio do qual foi formalizada a constituição do crédito tributário seguinte, em UFIR:

<b>Tributo: PIS-REC.OPERACIONAL</b>	<b>209.088,34</b>
<b>Multa de Ofício</b>	<b>183.836,59</b>
<b>Juros de Mora</b>	<b>194.355,39</b>

<b>Total</b>	<b>587.280,32</b>
--------------	-------------------

Cientificada que foi desse lançamento, a autuada, tempestivamente, apresenta a impugnação de fls. 42 a 58, contestando não só o tributo, com seus acréscimos legais, bem como, também, a multa de lançamento de ofício aplicada.”

A autoridade singular não acolheu os argumentos da recorrente, com as seguintes razões apresentadas na ementa:

**“Concomitância entre o Processo Administrativo e o Judicial**

A propositura de ação judicial implica em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto. Nessa hipótese, considera-se definitivamente constituído na esfera administrativa o crédito tributário.

Em relação ao crédito não objeto de ação judicial, mas dependente do resultado desta, cabe sobrestamento do Processo Administrativo.”

Às fls. 72/77, intenta a interessada, tempestivamente, o recurso voluntário, onde são reiterados os argumentos da sua peça inicial, informando que a matéria, que também foi discutida no Poder Judiciário, já transitou em julgado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo : 13805.003521/93-12**  
**Acórdão : 203-05.268**

Atendendo o disposto na Portaria nº 260, de 24 de outubro de 1995, e modificações posteriores, o processo foi enviado à Procuradoria da Fazenda Nacional de São Paulo, que manifestou-se pela manutenção integral do lançamento (fl. 91).

É o relatório.



Processo : 13805.003521/93-12

Acórdão : 203-05.268

### VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR FRANCISCO SÉRGIO NALINI

O recurso é tempestivo e, tendo atendido aos demais pressupostos para sua admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Preliminarmente, adotando a jurisprudência reinante nesta Casa, é imperioso que se aborde, por uma questão de precedência, a matéria relacionada com a possibilidade de exame pela autoridade administrativa de questão, submetida à apreciação do Poder Judiciário. De fato, ao optar pela discussão da legitimidade da exigência fiscal, no âmbito do Poder Judiciário, não há mais motivos para que a autoridade administrativa manifeste-se sobre o assunto, já que a decisão judicial prevalecerá em qualquer circunstância. Essa "renúncia", em verdade, decorre de expressa disposição de lei. Diz o art. 38 e seu parágrafo, da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

"Art. 38. A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição de indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

**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 lei é clara e meridiana: a propositura de ação judicial importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa. E não se diga que a ação declaratória de inexistência da relação jurídico-tributária (cuja característica principal é o fato de ser proposta antes da formalização do lançamento), por não estar arrolada no *caput* do artigo, antes transcrito, não enseja os efeitos previstos no parágrafo. Essa conclusão equivocada decorre de uma interpretação gramatical da norma, o que a boa técnica não recomenda. O Superior Tribunal de Justiça, examinando o exato alcance desta norma jurídica, assim vem decidindo:

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXIGÊNCIA FISCAL QUE HAVIA SIDO IMPUGNADA POR MEIO DE MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO, RAZÃO PELA QUAL O RECURSO MANIFESTADO PELO CONTRIBUINTE NA ESFERA ADMINISTRATIVA FOI JULGADO PREJUDICADO, SEGUINDO-SE A INSCRIÇÃO EM DÍVIDA E AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO.**



Processo : 13805.003521/93-12  
Acórdão : 203-05.268

Hipótese em que não há falar-se em cerceamento de defesa e, conseqüentemente, em nulidade do título exequendo. Interpretação da norma do art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, que não faz distinção, para os efeitos nela previstos, entre ação preventiva e ação proposta no curso do processo administrativo. Recurso provido.” (Recurso Especial nº 7.630-RJ, 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, DJU de 22/04/91)

O aresto judicial, acima transcrito, não deixa margem a dúvidas, estabelecendo, com toda a clareza, as conseqüências no caso de propositura de ação judicial, por parte da contribuinte, inclusive nos casos de ação que se antecipa ao lançamento (as chamadas ações declaratórias de inexistência de relação jurídico-tributária – que, aliás, não têm natureza declaratória), e a inevitável incidência da norma contida no parágrafo único do art. 38 da lei mencionada.

Assim, relativamente às matérias objeto da ação judicial, proposta pela recorrente, não mais é permitida a sua apreciação pela autoridade administrativa, pelo que, na preliminar, não conheço do recurso, por opção da contribuinte, pela via judicial.

É como voto a preliminar.

No mérito, valemo-nos de recente decisão desta Egrégia Câmara, que, no Acórdão ao Recurso nº 101.489, do brilhante colega Renato Scalco Isquierdo, no qual cancela-se a multa, pelas razões que reproduzimos:

“Com relação à incidência da multa por lançamento de ofício, tem razão a recorrente. Ao obter a suspensão da exigibilidade do crédito tributário antes do vencimento do tributo, a empresa não incorreu em mora, não havendo motivos para a exigência de multa. Recorro, no que tange essa matéria, às lúcidas lições do ilustre tributarista Dr. Hugo de Brito Machado, que assim a aborda:

“Feito o depósito nos prazos para pagamento do tributo que o contribuinte pretende discutir, não há mora. Não há, portanto, razão jurídica para sanções contra o contribuinte. (...) Conseqüência prática do depósito, assim, é a exclusão de qualquer sanção contra o depositante.” (*in* Mandado de Segurança em Matéria Tributária, 2ª ed., São Paulo, ed. Revista dos Tribunais, pág. 177)

Resta registrar que a recente Lei nº 9.430/96, em seu artigo 63 tratou da questão, determinando a não incidência da multa. Diz a citada norma:



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 13805.003521/93-12  
Acórdão : 203-05.268

“Art. 68. 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 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.”

Para a correta aplicação da norma acima transcrita, a Coordenação-Geral do Sistema de Tributação – COSIT baixou o Ato Declaratório Normativo COSIT nº 1/97, o qual esclarece, em seu item II, que o art. 63 aplica-se, inclusive, aos processos em andamento, reconhecendo a retroatividade da referida norma. Por esses motivos, deve ser excluída do crédito tributário a multa por lançamento de ofício.”

Igual sorte devem ter os juros, pois, uma vez que o capital não permaneceu em poder da recorrente, não há o que se falar em remuneração de capital, já que o mesmo estava à disposição do Tesouro, no aguardo da decisão judicial.

Ressalte-se que os depósitos foram levantados por decisão judicial.

Por todos os motivos expostos, voto no sentido de não conhecer do recurso, quanto à matéria, por opção pela via judicial, e na parte diferenciada dar provimento parcial ao recurso voluntário, para excluir da exigência a multa e os juros.

Sala das Sessões, em 03 de março de 1999

  
FRANCISCO SÉRGIO NALINI