



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13805.010041/95-71

Acórdão : 201-73.105

Sessão : 14 de setembro de 1999

Recurso : 106.362

Recorrente: CITIBANK DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S.A.

Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

FINSOCIAL - 1 - As questões postas ao conhecimento do Judiciário implicam em impossibilidade de discutir o mesmo mérito na instância administrativa, seja antes ou após o lançamento, posto que as decisões daquele Poder têm ínsitas os efeitos da "res judicata". Todavia, nada obsta que se conheça do recurso quanto à legalidade do lançamento em si, que não o mérito litigado no Judiciário. **2** - Não subsiste a multa de ofício cobrada se anteriormente ao lançamento o contribuinte tenha ajuizado writ para discutir a matéria objeto do lançamento (Lei 9.430/96, art. 63, e §§). Contudo, em relação aos juros moratórios, só são cabíveis se provado que o depósito foi posterior ao prazo para pagamento do mesmo. Mas, em tal caso, a matéria ficará vincualda aos termos da ação no mandado de segurança. **3** - Através da IN SRF 032/97, reconheceu a Administração que a TRD não deve ser aplicada no período compreendido entre 04 de fevereiro e 29 de julho de 1991. **Recurso voluntário parcialmente provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso interposto por:
CITIBANK DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S.A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para retirar a multa de ofício e juros de mora e excluir a TRD.

Sala das Sessões, em 14 de setembro de 1999


Luiza Helena Galante de Moraes
Presidenta


Jorge Freire
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Rogério Gustavo Dreyer, Ana Neyle Olímpio Holanda, Valdemar Ludvig, Serafim Fernandes Corrêa, Geber Moreira e Sérgio Gomes Velloso.
Eaal/CF



Processo : 13805.010041/95-71
Acórdão : 201-73.105
Recurso : 106.362
Recorrente : CITIBANK DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S.A.

RELATÓRIO

Recorre a empresa epigrafada, já devidamente qualificada nos autos, da decisão monocrática que não conheceu da impugnação naquilo que idêntico ao litigado no Judiciário e sobrestou o processo administrativo em relação à multa de ofício e juros de mora até decisão definitiva naquele Poder.

O lançamento ora afrontado reporta-se à constituição do crédito tributário referente ao FINSOCIAL à alíquota de 0,5% (meio por cento) relativa ao período set/89 a out/91, o qual foi levado a cabo *"com a finalidade exclusiva de garantir os citados créditos quanto a sua eventual decadência pelo decurso de prazo"* (fl. 170), tendo sua exigibilidade suspensa até decisão definitiva da Justiça Federal nos autos de mandado de segurança 89.26527-0, impetrado na 12ª Vara Federal no Rio de Janeiro, posto haver depósito da quantia litigada. A decisão monocrática concedeu a segurança, vindo a mesma a ser denegada na instância *a quo*, conforme deduziu-se dos autos, posto não haver cópia da decisão que reformou a sentença monocrática, mas tão-somente em relação à decisão do TRF 2ª Região que não conheceu do Agravo de Instrumento que pedia a substituição dos depósitos efetuados por garantia bancária (fls. 121/65).

Em suas razões recursais a empresa averba, em preliminar, que é indevido o lançamento de ofício com aplicação de penalidades, tendo em vista a matéria estar sendo discutida na esfera judicial. Aduz que *"...não se discute a lavratura de um Termo de Verificação para a constituição de ofício do crédito tributário. O que não se admite é a lavratura de um auto de infração com a aplicação de penalidades, porque infração não houve, uma vez que a exigibilidade do crédito está suspensa por ordem judicial,"* (fl. 217). Em relação às penalidades pede seu cancelamento com fulcro no art. 63 da Lei 9.430/96. No mérito restringe suas colocações às questões de que não cabe a exigência do fisco, uma vez que os eventuais valores devidos à União deverão ser apurados no âmbito do processo judicial, e, por fim, pugna pela impossibilidade da exigência da TRD, face ao reconhecimento de sua ilegalidade e inconstitucionalidade como índice de correção monetária.

Em suas contra-razões (fl. 230), pede a Fazenda Nacional a manutenção da decisão recorrida.

É o relatório.



Processo : 13805.010041/95-71
Acórdão : 201-73.105

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR JORGE FREIRE

A matéria já não mais comporta qualquer tipo de dissídio no âmbito deste Segundo Conselho de Contribuintes.

Remansoso o entendimento que o fisco pode e deve levar a efeito o lançamento do crédito tributário discutido no âmbito judicial para evitar eventuais alegações do contribuinte, caso perdedor naquela esfera, da decadência do mesmo. Assim, nada mais correto o procedimento adotado pelos agentes fiscais. Disso não advém nenhum prejuízo ao contribuinte, posto que o processo administrativo terá o destino vinculado ao judicial, exceto a questão da penalidade que adiante se adentrará. Nesse sentido me alonguei no processo que relatei no Recurso 106.266, votado à unanimidade na Sessão de julho passado, onde recorri-me dos profícuos ensinamentos do Ministro Ari Pargendler no Recurso em MS 6096 - RN - 95.41601-8, julgado em 06/12/95, publicado no DJU em 26/02/96.

Dessarte, é de ficar evidenciado que não há qualquer óbice para que a Fazenda constitua o crédito tributário sob exame do Poder Judiciário. O que não pode, e isto o Fisco não o fez na questão vertente, é constituir o crédito tributário e exigí-lo, se presente uma das hipóteses elencadas no art. 151 do Código Tributário Nacional. Todavia, se o caso de suspensão da exigibilidade seja apenas com supedâneo em medida liminar (CTN, art. 151, IV), não vislumbro nenhuma ilegalidade na exigência de juros moratórios, uma vez que estes serão exigíveis se, porventura, o contribuinte venha a sucumbir no processo judicial.

Por outro lado, já está assentado o entendimento nesta Câmara de que se determinada matéria tributária estiver sendo apreciada pelo Judiciário, haverá impedimento de que dela conheça a autoridade julgadora administrativa. Haverá, na hipótese, redução da competência cognitiva das instâncias administrativas, face ao efeito das decisões judiciais que trazem ínsita a coisa julgada, o que inócorre nas decisões administrativas.

No entanto, havendo lançamento que transborde tais questões, como cobrança de encargos acessórios, ou mesmo quanto às formalidades legais que deve revestir-se o ato administrativo do lançamento, devem as mesmas ser enfrentados pela autoridade administrativa, sob pena de cerceamento do direito de defesa. Nesse sentido me alonguei no Recurso 99.905.

Contudo, quanto à multa, a controvérsia tem um deslinde diferenciado, mormente depois do advento da Lei 9.430/96. Ocorre que frente à redação dada pelo art. 63, *caput*, e § 1º da Lei 9.430/96, deve a multa ser cancelada com apoio na retroatividade benigna estatuida no art. 106, II, "c", do CTN.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13805.010041/95-71
Acórdão : 201-73.105

No que pertine à aplicação da TRD, consoante determina o art. 1º da Instrução Normativa SRF 032, de 09 de abril de 1997, deve a mesma ser subtraída no período entre 04 de fevereiro a 29 de julho de 1991. Contudo, guardo reserva pessoal quanto a tal ato administrativo e mantenho meu entendimento exposto no Acórdão 201-70.501, votado em Sessão de 19 de novembro de 1996.

Forte no exposto, **julgo procedente o recurso para excluir a multa de ofício e os juros moratórios, estes se comprovado que os depósitos ocorreram no prazo de vencimento para pagamento do tributo em relação a cada período objeto do lançamento.**

Contudo, a continuação da cobrança administrativa ficará vinculada aos termos da decisão que transite em julgado no Mandado de Segurança 89.26527-0, impetrado na 12ª Vara Federal no Rio de Janeiro, para o que deve ser instada a Procuradoria da Fazenda Nacional local a manifestar-se, anexando-se cópia da presente naquele processo judicial. Até lá deve o processo administrativo ser suspenso com base no art. 265, IV, a, do CPC.

Sala das Sessões, em 14 de setembro de 1999

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Jorge Freire', with a stylized flourish at the end.

JORGE FREIRE