



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

393

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 21 / 06 / 2000
C	Rubrica

Processo : 13808.000313/96-58

Acórdão : 201-73.367

Sessão : 07 de dezembro de 1999

Recurso : 106.578

Recorrente: INDÚSTRIAS GESSY LEVER LTDA.

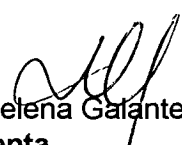
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

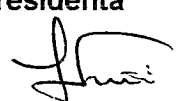
FINSOCIAL – 1 - As questões postas ao conhecimento do Judiciário impossibilitam discutir o mesmo mérito na instância administrativa, seja antes ou após o lançamento, posto que as decisões daquele Poder têm ínsitas os efeitos da "*res judicata*". Todavia, nada obsta que se conheça do recurso quanto à legalidade do lançamento em si, que não o mérito litigado no Judiciário. **2** - Tendo em vista o disposto no art. 63, § 1º, da Lei nº 9.430/96, considerando a analogia *in bona parte*, é de ser cancelada a multa de ofício, já que houve ação judicial com depósito do valor integral antes do início do procedimento de ofício a ele relativo. De igual sorte, tendo os depósitos sido efetuados dentro dos prazos de vencimento, não há falar-se em mora, pelo que não podem ser exigidos os encargos que dela decorram. **Recurso voluntário parcialmente provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso interposto por: INDÚSTRIAS GESSY LEVER LTDA.

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

Sala das Sessões, em 07 de dezembro 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.

Eaál/ovrs



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13808.000313/96-58
Acórdão : 201-73.367
Recurso : 106.578
Recorrente: INDÚSTRIAS GESSY LEVER LTDA.

RELATÓRIO

Conforme constata-se através do Termo de Verificação Fiscal de fls. 08, o lançamento do FINSOCIAL, relativo aos períodos janeiro a março de 1992 com alíquota de 0,5% (meio por cento), objeto destes autos, foi levado a cabo, exclusivamente, para prevenir a decadência da referida contribuição, ficando sua exigibilidade suspensa, tendo em vista a liminar concedida ao contribuinte no Processo nº 91.0666878-0. Junto com o principal, foram exigidos multa de ofício e juros de mora (fls. 11/12).

A empresa, na peça impugnatória, insurge-se contra a cobrança da multa punitiva e os juros de mora, uma vez que o respectivo valor foi integralmente depositado, ficando assim, com arrimo no art. 151, II, do CTN, suspensa a exigibilidade do tributo e dos encargos moratórios e punitivos.

A decisão recorrida não conheceu da impugnação, uma vez entender que a propositura de ação judicial implica em desistência do recurso administrativo, mas determinou o sobrestamento do processo administrativo em relação à multa e os juros de mora até o trânsito em julgado da ação judicial.

Irresignada, a empresa autuada interpõe o presente recurso, onde, em síntese, averba que a inclusão da multa de ofício e os juros de mora na consolidação do crédito tributário é completamente impertinente, uma vez depositado o valor do principal. Assim, pede o provimento do recurso para a exclusão da referida multa e dos encargos moratórios.

Em suas contra-razões (fl. 32), pede à Fazenda Nacional a manutenção da decisão recorrida.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13808.000313/96-58

Acórdão : 201-73.367

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR JORGE FREIRE

É estreme de dúvidas que o lançamento, com a ocorrência do fato gerador e conseqüente nascimento da obrigação tributária, é o marco inicial para que se possa exigir o cumprimento desta obrigação *ex lege*. A relação jurídica tributária, como ensina Alfredo Augusto Becker¹, nasce com a ocorrência do fato gerador, irradiando direitos e deveres. Direito de a Fazenda Pública receber o crédito tributário e dever do sujeito passivo prestá-lo. Todavia, esta relação pode ter conteúdo mínimo, médio e máximo.

Na de conteúdo mínimo o sujeito ativo e o passivo estão vinculados juridicamente um ao outro, tendo aquele o direito à prestação e este o dever de prestá-la. Mas ter direito à prestação, ainda não é poder exigi-la (pretensão). É o que ocorre com o nascimento da obrigação tributária, sem ainda haver o lançamento. Com a incidência da regra jurídica tributária sobre sua hipótese de incidência nasce a obrigação tributária (o direito), mas esta sem o lançamento ainda não pode ser exigida (inexiste pretensão).

Já na relação jurídica tributária de conteúdo médio há a pretensão (a partir do lançamento), mas ainda lhe falta o poder de coagir, que só nascerá com a inscrição do crédito em dívida ativa, quando a Fazenda terá um título executivo extrajudicial, dando margem ao exercício da coação, através da ação de execução fiscal.

Assim, caso não pudesse o Fisco lançar, acarretaria a impossibilidade da pretensão e posterior exercício da coação, uma vez não adimplida a obrigação tributária (suponha-se a hipótese de ser perdedora no pleito judicial e ter podido levantar o depósito antes do trânsito em julgado da decisão). Isto esvaziaria o conteúdo jurídico da relação tributária, o que, convenhamos, não faz sentido.

Nesse sentido o entendimento do Judiciário através do STJ, conforme Aresto² relatado pelo Ministro Ari Pargendler, cujo excerto a seguir transcrevo:

“... O imposto de renda está sujeito ao regime do lançamento por homologação. Nessas condições, a Impetrante pode compensar o que recolheu indevidamente a esse título sem autorização judicial, desde que se sujeite a eventual lançamento ‘ex officio’. Na verdade, através deste mandado de segurança, ela quer

¹ BECKER, Alfredo Augusto. “Teoria Geral do Direito Tributário”, 2a. ed., Ed. Saraiva, p. 311/314.

² Rec. em MS 6096 - RN - 95.41601-8, julgado em 06/12/95, publicado no DJU em 26/02/96. No mesmo sentido, Recurso em MS 6.511-DF (95.65406-7), j. em 14/03/96, DJU de 15/04/96, também relatado pelo Ministro Ari Pargendler.

J



Processo : 13808.000313/96-58

Acórdão : 201-73.367

evitá-lo. Até aí não vai o poder cautelar do juiz. Tudo porque o lançamento fiscal é um procedimento legal obrigatório (CTN, art. 142), subordinado ao contraditório, que não importa dano algum ao contribuinte, o qual pode discutir a exigência nele contida em mais de uma instância administrativa, sem constrangimentos que antes existiram no nosso ordenamento jurídico ('solve et repete', depósito da quantia controvertida, etc.). O conteúdo do lançamento fiscal pode ser ilegal, mas a atividade de fiscalização é legítima e não implica qualquer exigência de pagamento até a constituição definitiva do crédito tributário (CTN, art. 174)" - sublinhamos

Dessarte, dúvida não há quanto à legalidade da atividade fiscal que constitui o crédito tributário (o lançamento), podendo, contudo, ser discutida a exigência que dela deflui. Todavia, havendo depósito em quantia não contestada pelo Fisco, como no caso vertente, claro está que a exigência do valor lançado, nos termos do art. 151, II, do CTN, está com sua exigibilidade suspensa.

No que tange à interpretação ao termo renúncia ou desistência da via administrativa, como posto pela autoridade julgadora monocrática nos termos da legislação que cita, deve ser a de excluir a competência cognitiva da instância administrativa sobre matéria idêntica posta ao conhecimento do Poder Judiciário, quer antes ou após o lançamento. Isso, por óbvio, frente aos efeitos da coisa julgada das decisões judiciais, ao contrário das administrativas que não impedem que a controvérsia seja reaberta no Judiciário (CF/88, art. 5º, XXXV).

Porém, pode e deve a autoridade julgadora administrativa, de ofício ou provocadamente, espancar o lançamento de qualquer coima de ilegalidade que não se relacione com o mérito demandado judicialmente, como, v. g., penalidades, encargos da mora, ou qualquer outra que se relacione com o lançamento em si (p. ex., falta de motivação, enquadramento legal, etc.).

No mérito, contudo, o deslinde da controvérsia há de ser outro. No que pertine à multa aplicada é a mesma de ser cancelada frente à redação dada pelo art. 63, *caput*, e § 1º, da Lei nº 9.430/96, considerando que a propositura da ação judicial foi anterior a qualquer procedimento de ofício a ela relativo. Do mesmo modo devem ser cancelados os juros moratórios, pois não restou provado pelo Fisco que o depósito judicial foi feito posteriormente às datas de vencimento do tributo. Assim, não provada a mora, descabido qualquer encargo que dela decorra.

J



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13808.000313/96-58
Acórdão : 201-73.367

Consoante o exposto, julgo procedente o recurso para o fim de cancelar a multa de ofício e os juros, ficando a exigibilidade do principal vinculada à decisão definitiva no processo judicial (Processo nº 91.0666878-0, 7ª Vara da circunscrição judiciária do Município de São Paulo - SP, seção judiciária do estado de São Paulo). Deve ser instada a Procuradoria da Fazenda Nacional a anexar cópia deste julgado ao processo judicial.

Sala das Sessões, em 07 de dezembro de 1999

Assinatura manuscrita de Jorge Freire, com uma letra 'J' inicial grande e fluida.

JORGE FREIRE