



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

390

2.º	PUBL. NO D. O. U.
C	D. 14 / 04 / 1998
C	<i>Stelutino</i>
	Rubrica

Processo : 13808.000567/95-95
Acórdão : 203-03.559

Sessão : 14 de outubro de 1997
Recurso : 101.435
Recorrente : LLOYDS BANK PLC
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

FINSOCIAL - PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL - DESISTÊNCIA DA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA - Ao teor do que dispõe o art. 38, parágrafo único da Lei nº 6.830/80, a propositura de ação judicial por parte do contribuinte importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa. Para os efeitos dessa norma jurídica, pouco importa se a ação judicial foi proposta antes ou depois da formalização do lançamento, havendo precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça a esse respeito. **SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE PELO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO DISCUTIDO - LANÇAMENTO - EXIGÊNCIA DE MULTA E JUROS** - A propositura de ação judicial e a suspensão da exigibilidade do crédito tributário não impedem a formalização do lançamento pela Fazenda Pública. Por outro lado, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário pelo depósito integral e em dinheiro, em data anterior à do vencimento do tributo, impede a exigência de multa e juros de mora. **Recurso provido parcialmente.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
LLOYDS BANK PLC.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, I) por unanimidade de votos, acolher a preliminar de não conhecer do recurso quanto à matéria objeto de ação judicial; II) por unanimidade de votos, quanto ao mérito, em dar provimento parcial ao recurso, para excluir a multa de ofício e os juros de mora, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Daniel Corrêa Homem de Carvalho.

Sala das Sessões, em 14 de outubro de 1997

Otacílio Dantas Cartaxo

Presidente

Renato Scalco Isquierdo
Renato Scalco Isquierdo

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Ricardo Leite Rodrigues, Mauro Wasilewski, F. Maurício R. de Albuquerque Silva, Francisco Sérgio Nalini e Sebastião Borges Taquary.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13808.000567/95-95
Acórdão : 203-03.559

Recurso : 101.435
Recorrente : LLOYDS BANK PLC

RELATÓRIO

Versa o presente processo sobre o Auto de Infração de fls. 14 e seguintes, lavrado para exigir a contribuição para o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL dos meses de janeiro a março de 1992, não recolhido pela autuada.

Irresignada com a autuação, a interessada, tempestivamente, apresentou impugnação ao lançamento, pelo arrazoadado de fls. 19 a 20, no qual alega que ingressou em juízo para questionar a contribuição em questão, estando suspensa a exigibilidade, tendo em vista o depósito efetuado a partir de medida liminar deferida naquela ação. Esclarece a autuada que o depósito foi feito considerando a contribuição calculada à alíquota de 0,5%, parcela essa que diz estar suspensa a exigibilidade. Sustenta, também, a inconstitucionalidade da contribuição ao FINSOCIAL na parcela que excede àquela calculada à alíquota de 0,5%. Rebelar-se, por fim, com a aplicação da multa e dos juros moratórios.

A autoridade julgadora de primeira instância, por meio da decisão de fls. 96 e seguintes, julgou definitivamente constituído o crédito tributário na parte de que trata a ação judicial, tendo em vista a desistência da instância administrativa, determinando, ainda, o sobrestamento do processo na parcela que, embora não seja objeto da referida ação judicial, depende do seu julgamento.

Inconformada com a decisão monocrática, a interessada interpôs recurso voluntário dirigido a este Colegiado pedindo a sua reforma pelos fundamentos a seguir expostos de forma sucinta. Primeiramente, reitera a questão relacionada com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em razão dos depósitos judiciais efetuados pela empresa autuada. Reafirma que os depósitos foram feitos considerando a contribuição calculada à alíquota de 0,5%. Considera indevida a autuação da empresa, que, segundo sustenta, somente poderia ocorrer se a referida ação judicial fosse “definitivamente improvida”. Volta a sustentar a inconstitucionalidade da exação de que se trata na parcela que excede à alíquota de 0,5%. Demonstra a inconformidade com a decisão recorrida na parte em que considera prejudicada a instância administrativa pela propositura de ação judicial. Finalmente, ataca a incidência de juros e multa sobre o crédito tributário lançado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13808.000567/95-95
Acórdão : 203-03.559

A Procuradoria da Fazenda Nacional, em contra-razões (fl. 112), pede a manutenção da decisão atacada, reportando-se aos seus fundamentos.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Cath'.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 13808.000567/95-95
Acórdão : 203-03.559

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR RENATO SCALCO ISQUIERDO

O recurso é tempestivo e, contendo todos os pressupostos para sua admissibilidade, dele tomo conhecimento.

São diversas as questões a serem abordadas no presente processo, todas de ordem estritamente jurídica, já que, no que se refere às questões de fato, essas restaram incontroversas. 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.

Nesse aspecto, a decisão recorrida não merece qualquer reparo, que corretamente decidiu pela ocorrência de “renúncia” à instância administrativa. 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13808.000567/95-95
Acórdão : 203-03.559

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.

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 à dúvidas, estabelecendo com toda a clareza as conseqüências no caso de propositura de ação judicial por parte do contribuinte, inclusive nos casos de ação que se antecipa ao lançamento (as chamadas ações declaratórias de inexistência de relação juridico-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, como corretamente decidiu a autoridade julgadora monocrática.

Resta decidir as questões relacionadas com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, assim como sobre o lançamento de multa e juros, ambas suscitadas pela recorrente no recurso voluntário e que não fazem parte do objeto da ação judicial.

Diz a recorrente que obteve a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em razão de depósito judicial, suspensão essa prevista no art. 151, II do Código Tributário Nacional. Afirma, entretanto, que o referido depósito abarca a contribuição ao FINSOCIAL calculada à alíquota de 0,5%, e sobre essa parcela é que pretende seja reconhecida a suspensão da exigibilidade, já que sustenta (além da inconstitucionalidade *in totum* do FINSOCIAL) a inconstitucionalidade dessa exigência calculada por alíquota superior a meio por cento.

Considerando que os depósitos judiciais teriam sido feitos de forma a contemplar apenas parte da contribuição objeto da discussão (0,5%, quando a lei determinava seu cálculo pela alíquota de 2%), obrigatoriamente ter-se-ia que reconhecer a insuficiência do valor depositado, e a conseqüente exigibilidade do crédito tributário, a teor do que dispõe a Súmula 112 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Diz a citada Súmula:



Processo : 13808.000567/95-95
Acórdão : 203-03.559

“O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro.”

Por integral, por obvio, entenda-se o valor devido segundo a lei objeto da discussão, o que, no caso concreto, exigia a contribuição à alíquota de 2%. Entretanto, apesar das afirmações da empresa recorrente no sentido de que os depósitos teriam sido feitos calculando a contribuição pela alíquota de 0,5%, o exame dos documentos de fls. 04 a 09 demonstram que foram feitos de modo diverso. As planilhas de fls. 04, 06 e 08, correspondentes aos meses de janeiro, fevereiro e março de 1992, demonstram a forma de cálculo da contribuição ao FINSOCIAL, e indicam, de forma inequívoca, que tais contribuições foram apuradas com a utilização da alíquota de 2%.

Por outro lado, foram juntadas às fls. 05, 07 e 09 as guias de recolhimento dos depósitos judiciais em favor da Caixa Econômica Federal dos mesmos meses antes mencionados, nas quais é possível verificar o recolhimento dos valores apurados nas planilhas referidas. **Através do simples cotejo entre os números de ambos os documentos, pode-se constatar que os depósitos judiciais, na verdade, foram feitos com a contribuição calculada à alíquota de 2%** (a diferença de valores entre as planilhas e as guias de depósito referem-se à correção monetária da contribuição entre a data de ocorrência do fato gerador e a data de vencimento, prevista na legislação vigente à época).

Dessa forma, em estando os depósitos judiciais contemplando a integralidade do crédito tributário, é inegável que se reconheça os efeitos daí decorrentes, ou seja, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Note-se, também, que os depósitos foram feitos todos na data de vencimento do tributo. No caso do mês de março, é possível verificar que o depósito foi feito em data anterior ao do respectivo vencimento (15/04 e 20/04 respectivamente). O recorrente, portanto, depositou integralmente os valores, suspendendo a exigibilidade da exação que aqui se trata.

Antes que se aborde a questão da incidência de juros e multa sobre o crédito tributário nas condições presentes no caso concreto, é preciso referir que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário não impede a Fazenda Pública de formalizar o lançamento do crédito tributário, até mesmo porque, para que seja suspensa a exigibilidade, é preciso que o crédito tributário seja exigível, o que somente ocorre com o respectivo lançamento. A esse respeito, reporto-me aos bem lançados fundamentos do Parecer PGFN/CRJN nº 1.064/93, que conclui pela possibilidade (e obrigatoriedade) do lançamento do crédito tributário objeto de ação judicial, ainda que esteja com a exigibilidade suspensa. Essa matéria encontra-se pacificada inclusive no âmbito do Poder Judiciário (v.g. EDROMS 94.0004448/SP, STJ, 1ª Turma - DJ 24/10/94, p. 28699 - e ROMS 95.0006096/RN, STJ, 2ª Turma - DJ 26/02/96, p. 3979).



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13808.000567/95-95
Acórdão : 203-03.559

Já no que se refere à incidência dos juros e da multa por lançamento de ofício, tem razão a recorrente. Ao efetuar o depósito da quantia controversa, de forma integral como se viu, e antes do vencimento do tributo, a empresa não incorreu em mora, não havendo motivos para a exigência de multa, e nem de juros. 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. (...) Consequência 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)

Já com relação aos juros, arremata o mesmo autor:

“9.5.3 Correção monetária e juros

Feito o depósito, o dever de pagar correção monetária, e juros, é transferido para o depositário. No plano federal, a lei exclui o dever da CEF de pagar juros, mas não quer dizer que o contribuinte depositante tenha que os pagar. “(ob. Cit. Pág. 177)

Resta registrar que a recente Lei nº 9.430/96, em seu artigo 63 tratou da questão, muito embora refira-se apenas à suspensão da exigibilidade do crédito tributário no caso de liminar em mandado de segurança. Diz a citada norma:

“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.

§2º. A interposição de ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.”

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13808.000567/95-95
Acórdão : 203-03.559

esclarece, em seu item II, que o art. 63 aplica-se, inclusive, aos processos em andamento, reconhecendo a retroatividade da referida norma.

Entendo que o mesmo tratamento deve ser dispensado nos casos de suspensão da exigibilidade por meio de depósito, para o qual não há motivos que justifiquem a aplicação de multa por lançamento de ofício. E mais. Por estarem os recursos em poder da União, não seria lícita a exigência de juros, porquanto a União já os aufere ao mantê-los sob sua custódia, ainda que com a intermediação da Caixa Econômica Federal.

O cancelamento da multa por lançamento de ofício e dos juros de mora, entretanto, não impede que a autoridade administrativa venha a lançá-los novamente, caso, por qualquer motivo, em sendo vitoriosa a União na demanda judicial, não sejam os depósitos convertidos em renda, ou sejam esses levantados pelo recorrente a qualquer tempo antes do trânsito em julgado da decisão judicial. A própria Lei nº 9.430/96 autoriza o lançamento da multa isoladamente (art. 44). Um detalhe importante: em minha opinião, não há que se falar em decadência do direito de lançar a multa de que se trata aqui, pois essa multa seria devida apenas a partir da cessação dos efeitos da medida suspensiva da exigibilidade (levantamento do depósito, por exemplo), data essa, então, que deve ser tomada como termo inicial do prazo decadencial.

Por todos os motivos expostos, voto no sentido de, preliminarmente, não conhecer do recurso interposto, na parte relativa às matérias objeto da ação judicial proposta, tendo em vista se caracterizar a renúncia do direito de recorrer à instância administrativa. No mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir da exigência a multa por lançamento de ofício e os juros de mora.

Sala das Sessões, 14 de outubro de 1997


RENATO SCALCO ISQUIERDO