



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

383

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 14/07/1998
C	<i>Stolutino</i>
	Rubrica

Processo : 13808.000568/95-58
Acórdão : 203-03.558

Sessão : 14 de outubro de 1997
Recurso : 101.434
Recorrente : LLOYDS BANK PLC
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

PIS - 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 POR MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - 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 por força de medida cautelar inominada, ainda que garantida com caução de títulos, em data anterior à do vencimento do tributo, impede a exigência de multa. Os juros são devidos por representar remuneração do capital, que permaneceu à disposição da empresa, e não guardam natureza de sanção. **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. 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

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.

RS/



Processo : 13808.000568/95-58
Acórdão : 203-03.558

Recurso : 101.434
Recorrente : LLOYDS BANK PLC

RELATÓRIO

Versa o presente processo sobre o Auto de Infração de fls. 19 e seguintes, lavrado para exigir a Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS dos meses de janeiro a dezembro de 1992, não recolhido pela autuada.

Irresignada com a autuação, a interessada tempestivamente apresentou impugnação ao lançamento, pelo arrazoado de fls. 24 a 33, no qual alega que ingressou em juízo para questionar a contribuição em questão, estando suspensa a exigibilidade tendo em vista a medida cautelar deferida, inicialmente acompanhada do depósito da quantia discutida, posteriormente substituído pela caução de debêntures (fl. 63). Diz que o lançamento não poderia ter sido formalizado pela Fazenda Pública, tendo em vista a mencionada suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Sustenta a inconstitucionalidade da contribuição ao PIS na forma estabelecida nos Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449, ambos de 1989, e que, em razão disso, nada deveria a título de PIS, já que contribuinte pela modalidade PIS-Repique não apurou lucro no ano em questão. 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. 67 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 e a impossibilidade de lavratura do Auto de Infração nessas condições. Volta a sustentar a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis, o que resultaria em inexistência de contribuição a ser recolhida pela autuada. 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 : 13808.000568/95-58
Acórdão : 203-03.558

A Procuradoria da Fazenda Nacional, em contra-razões (fl. 84), pede a manutenção da decisão atacada, reportando-se aos seus fundamentos.

É o relatório.

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 13808.000568/95-58
Acórdão : 203-03.558

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:



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13808.000568/95-58
Acórdão : 203-03.558

"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.

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 medida cautelar inominada deferida pela judicialmente. Essa suspensão da exigibilidade foi inicialmente acompanhada de depósito da quantia devida, posteriormente substituído pela caução de debêntures da Siderbrás. Importante notar que a suspensão da exigibilidade foi obtida antes do vencimento das contribuições objeto do lançamento. É inegável que a contribuição devida pela empresa teve sua exigibilidade suspensa antes dos vencimentos respectivos, e que os efeitos dessa medida permanecem até o presente momento.

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13808.000568/95-58
Acórdão : 203-03.558

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).

Já no que se refere 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, 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.”

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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13808.000568/95-58
Acórdão : 203-03.558

Entendo que o mesmo tratamento deve ser dispensado nos demais casos de suspensão da exigibilidade, para o qual não há motivos que justifiquem a aplicação de multa por lançamento de ofício.


O cancelamento da multa por lançamento de ofício, entretanto, não impede que a autoridade administrativa venha a lançá-la novamente, caso, por qualquer motivo, em sendo vitoriosa a União na demanda judicial, cessem os efeitos da medida suspensiva da exigibilidade do crédito tributário sem que a recorrente efetue o seu pagamento. 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, data essa, então, que deve ser tomada como termo inicial do prazo decadencial.

Com relação à multa, contudo, correta é a sua incidência no caso concreto. Os juros não guardam natureza punitiva, mas, ao contrário, representam apenas a remuneração do capital, que permaneceu em poder da recorrente. Cabe aqui evocar as lições de Roberto de Ruggiero que, tratando dos juros de mora, leciona:

“O pressuposto é de que ninguém tenha infrutíferos os seus capitais e por isso que a mora do devedor, que não é senão uma espécie de culpa, produza sempre um dano ao credor, do qual ele deve ser indenizado na medida dos juros legais.”
(in Instituições de Direito Civil, trad. Ary dos Santos, vol III, p. 46)

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, mantida, entretanto a incidência de juros.

Sala das Sessões, 14 de outubro de 1997


RENATO SCALCO ISQUIERDO