



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA

Processo nº : 13808.002058/98-95
Recurso nº : 101-126279
Matéria : IRPJ - Exs: 1995 a 1.997
Recorrentes : FAZENDA NACIONAL E CIA SUZANO DE PAPEL E CELULOSE.
Recorrida : Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes
Sessão de : 04 de dezembro de 2.007
Acórdão nº : CSRF/01-05.764

RECURSO DA FAZENDA NACIONAL.

AÇÃO JUDICIAL – MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO – Descabe a aplicação de multa de lançamento de ofício no lançamento em que a Administração pretenda resguardar-se contra os efeitos da decadência, quando houver sentença judicial anterior declarando improceder a pretensão do fisco. Não se trata de liminar em que se vislubre a fumaça de bom Direito, mas de bom Direito reconhecido na sentença. Consequentemente não tem lugar na espécie o disposto nos artigos 63 da Lei nº 9.430/96 e 111 do Código Tributário Nacional. Para o afastamento da aplicação da multa de lançamento de ofício, nessa situação, a sentença vale por si só. Está acima da liminar. Tem mais força que ela.

RECURSO DO CONTRIBUINTE.

AÇÃO JUDICIAL CONCOMITANTE – RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA - Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação pelo órgão de julgamento administrativo de matéria de matéria distinta do constante do processo judicial. (Súmula nº 1 – 1º CC).

EXAME DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI PELOS ORGÃOS JULGADORES ADMINISTRATIVOS. – O exame de inconstitucionalidade de lei é prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário. Sendo o objetivo da empresa o afastamento da interpretação dada pelo ADN CGST 03/96, que normatizou dentro da Administração Tributária a questão relativa à concomitância de discussão nas esferas Administrativa e Judicial, o exame desta está intimamente relacionada com aquela.

Recurso especial da Fazenda Nacional negado.
Recurso especial do contribuinte negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos interpostos pela FAZENDA NACIONAL e por CIA SUZANO DE PAPEL E CELULOSE.

(Assinaturas manuscritas)

Processo nº : 13808.002058/98-95
Acórdão nº : CSRF/01-05.764

ACORDAM os Membros da Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional, vencido o Conselheiro José Clóvis Alves (Relator) e, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso especial do contribuinte, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Carlos Alberto Gonçalves Nunes


JOSÉ ANTÔNIO PRAGA DE SOUZA
PRESIDENTE


CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES
REDATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 18 AGO 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUCIANO DE OLIVEIRA VALENÇA, PAULO JACINTO DO NASCIMENTO, JOSÉ CARLOS PASSUELLO, MARCOS VINÍCIUS NEDER DE LIMA, MÁRIO SÉRGIO FERNANDES BARROSO, KAREM JUREIDINI DIAS e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO.





Processo nº : 13808.002058/98-95
Acórdão nº : CSRF/01-05.764

Recurso nº : 101-126279
Recorrentes : FAZENDA NACIONAL E CIA SUZANO DE PAPEL E CELULOSE.

RELATÓRIO

Tratam os autos de dois Recursos Especiais contra o Acórdão 101-93.644, um da Fazenda Nacional, contra o afastamento da multa de ofício, e outro do contribuinte que teve seguimento parcial somente em relação a duas matérias – reconhecimento de inconstitucionalidade de norma pela administração pública e renúncia à via administrativa.

Embora com nomes diferentes o recurso do contribuinte diz respeito em relação à primeira matéria a obrigatoriedade que a seu ver tem os órgãos julgadores administrativos de julgarem arguição de inconstitucionalidades de leis e segunda matéria seria a do exame de matéria que também estiver sendo discutida no Judiciário.

RECURSO DO PROCURADOR.

Matéria – Multa de ofício – art. 63 da Lei nº 9.430/96 c/c art. 151 do CTN.

A acórdão recorrido sobre a matéria entendeu que à época da lavratura do auto de infração a empresa encontrava-se acobertada por medida judicial capaz de excluir a imposição de multa de ofício, por isso com base no artigo 63 da Lei nº 9.430/96 afastou parte da penalidade, aquela que no seu entender estaria protegida. (fls. 256/257).

Inconformado o Procurador da Fazenda Nacional apresentou o recurso de folhas 260 a 271, argumentando em síntese o seguinte:

Que a Câmara afastou a multa de ofício ao argumento de que o contribuinte possuiria sentença em ação ordinária favorável, a qual, a exemplo da liminar em mandado de segurança, também poderia afastar a multa de ofício, face ao artigo 63 da Lei nº 9.430/96.



Processo nº : 13808.002058/98-95
Acórdão nº : CSRF/01-05.764

Afirma o recorrente que a interpretação contraria aquela dada no acórdão 202-11.303 que entendeu pelo afastamento somente no caso de proteção por meio de liminar em mandado de segurança.

Diz que a sentença em ação ordinária não suspende a exigibilidade do crédito tributário, e, de acordo com ao artigo 63 da Lei 9.430/96, não tem o condão de anular a cobrança da multa decorrente de lançamento de ofício.

Cita lições de Luciano Amaro.

Diz que a câmara fez uma analogia entre a medida liminar em mandado de segurança e a sentença proferida em ação declaratória, concluindo que, se a lei atribuiu à liminar determinado efeito, também, por uma relação lógica, atribuiu à sentença em ação declaratória o mesmo efeito.

Afirma que a jurisprudência do STJ já afirmou de modo conclusivo, que o CTN não admite qualquer tipo de interpretação extensiva da norma que prevê as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Cita Parecer PGFN/CRJ nº 1.539/99.

Diz que a sentença em ação declaratória não pode ser comparada à liminar em mandado de segurança, porque não suspende a exigibilidade do crédito tributário, justifica a afirmação com base no artigo 111 c/c 151 do CTN.

Cita Alberto Xavier para ancorar sua tese.

Fez juntar o paradigma acórdão 202-11.303

Através do Despacho nº 101-037/2002, fls 283/85, o Presidente da 1ª Câmara deu seguimento ao recurso por entender estabelecida a divergência de interpretação entre os julgados.

Cientificada a empresa apresentou Contra-razões ao RE, argumentando, em epítome o seguinte.

INOCORRÊNCIA DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL

Afirma que a divergência não restou estabelecida pois enquanto nestes autos estava protegida por sentença, no paradigma tratava-se de liminar em medida cautelar.



Processo nº : 13808.002058/98-95
Acórdão nº : CSRF/01-05.764

Passa a relatar os fatos relativos às ações judiciais, para concluir estar respaldada por sentença não havendo o que falar em Medida Cautelar.

Cita diversas decisões do Conselho que afastaram a multa de ofício em casos análogos.

Requer o não conhecimento do recurso.

DA INEXISTÊNCIA DE CONTRARIEDADE AO DISPOSTO NO ARTIGO 63 DA LEI 9.430/96.

Contesta a interpretação restritiva feita pelo recorrente dizendo que existem outros tipos de ação como cautelar, tutela antecipada em ação ordinária, depósito judicial, etc que também suspendem a exigibilidade do crédito tributário.

Se admitida a tese do recorrente estaríamos diante de uma situação de completa inversão de valores, na qual a liminar, provimento provisório e cautelar, teria mais eficácia e força do que a própria sentença de mérito, provimento definitivo. Melhor seria então o juiz proferir só a liminar aguardando o prazo de 5 anos e eventual autuação destinada a prevenir a decadência, para só então proferir a sentença favorável, sob pena de causar prejuízo à parte que se socorreu ao amparo judicial.

Pede a manutenção do acórdão na parte que afastou a multa de ofício.

RECURSO DA EMPRESA.

A Cia Suzano de Papéis, inconformada com a decisão contida no acórdão já mencionado, interpôs o Recurso Especial de Divergência de folhas 291 a 335, cuja síntese em relação às matérias que obtiveram seguimento é a seguinte.

RECONHECIMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA.

Diz que ao decidir dessa forma o acórdão divergiu da tese contida no Acórdão 108-01.182, no qual se decidiu pela aplicação da Lei maior em detrimento da norma que se considere inconstitucional.

Afirma que a divergência entre os julgados está caracterizada pois enquanto a 1ª Câmara decidiu que a inconstitucionalidade de atos normativos só será apreciada após a manifestação pacífica do STF, por outro lado, o acórdão da 8ª

Processo nº : 13808.002058/98-95
Acórdão nº : CSRF/01-05.764

Câmara ficou decidido que as autoridade administrativa entender que a lei que lhe incumbe executar é inconstitucional, esta deverá, de imediato, deixar de executá-la.

Afirma o recorrente que o acórdão ao entender por não afastar o ADN COSIT 03/96, que afirmou em seu recurso voluntário ser ilegal, pois em seu entendimento a renúncia à discussão na esfera administrativa somente ocorre nos casos de Embargos à execução fiscal, Ação de repetição de indébito, Ação anulatória ou Ação Declaratória da Nulidade do Crédito da Fazenda Nacional. Ou seja não se aplicam à Ação de Rito Ordinário de natureza Declaratória, que é o caso da recorrente.

No mérito diz que o ordenamento jurídico tem como ápice a Constituição Federal e, logo após, as leis, qualquer preceito, independentemente de sua origem ou hierarquia há que se ajustar aos ditames constitucionais.

Cita trechos do acórdão paradigma que transcreveu lições dos professores MIGUEL REALE E JOSÉ FREDERICO MARQUES, no sentido de que as autoridades do Poder executivo ao se depararem com o dilema entre cumprir a lei ou a Constituição devem optar por esta última.

Conclui ser descabida a alegação de que ao Poder Executivo é vedada a apreciação da constitucionalidade de legislação tributária, pelo que pede a reforma do julgado.

INOCORRÊNCIA DE RENÚNCIA AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

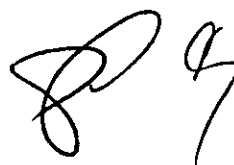
Afirma que a Câmara ao confirmar a decisão de Primeira Instância que não examinou matéria submetida ao Poder Judiciário.

Entendeu o acórdão recorrido que objeto da ação judicial é exatamente o que deu causa ao lançamento, qual seja, o reconhecimento extemporâneo do saldo devedor de correção monetária do balanço decorrente do expurgo inflacionário do ano de 1989.

Diz o recorrente que assim decidindo a Câmara divergiu dos acórdãos 103-20.049, e 201-71.703.

Diz que os referidos paradigmas entenderam ser possível o exame de matéria submetida ao Poder Judiciário.

Conclui seu apelo da seguinte forma:



Processo nº : 13808.002058/98-95
Acórdão nº : CSRF/01-05.764

- a) a propositura, pelo contribuinte, de ação com o mesmo objeto do processo administrativo, não importa renúncia ao contencioso administrativo.
- b) o ADN nº 3/96 é inconstitucional e inaplicável ao caso dos autos;
- c) compete ao Poder Administrativo, tanto quanto aos demais Poderes, pautar seus atos em estrita obediência ao ordenamento jurídico, zelando pela Constituição Federal que representa seu ápice. Assim uma vez sob exame norma inconstitucional, deve a Administração Pública deixar de aplicá-la, sob pena de flagrante ofensa ao texto Constitucional.

Pede a reforma parcial do acórdão.

O Presidente da 1ª Câmara do 1º CC, através do Despacho 101-92/2003, fl. 304, deu seguimento ao RE, por entender estar patente a divergência entre os julgados.

Cientificado o PFN através do documento de folha 400 pede a manutenção da decisão na parte não provida.

Distribuídos os autos ao Conselheiro José Carlos Passuello, que através do DESPACHO de folhas 413/18, propôs ao Presidente da CSRF a retirada de pauta dos autos, pois entendeu ter mais de uma matéria no recurso do contribuinte, sendo que no despacho do Presidente da 1ª Câmara constou somente uma.

Através do Despacho PRESI nº 101-157/2005, o Presidente da 1ª Câmara do 1º CC, deu seguimento parcial ao RE do contribuinte, somente em relação ao reconhecimento de inconstitucionalidade de norma pela Administração Pública e renúncia à esfera Administrativa.

Instado o PFN apresentou contra-razões ao RE onde afirma que o exame da constitucionalidade de lei é prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário, e que a opção do contribuinte pela via Judicial implica em renúncia ao debate na esfera administrativa. Defende a constitucionalidade do ADN COSIT 3/96.

Ciente o contribuinte do seguimento parcial, apresentou AGRAVO, fls 430/35, que examinados por este membro da CSRF, em Despacho 230/2.006 de folhas 440/42, rejeitou os embargos, com o qual concordou o Presidente da CSRF através do Despacho 271/2006, fls 443/44.



Processo nº : 13808.002058/98-95
Acórdão nº : CSRF/01-05.764

Distribuídos os autos ao Conselheiro Dorival Padovan em março de 2.007, que em virtude de sua saída do Conselho, foram restituídos à secretaria e a mim distribuídos na sessão de junho deste ano.

É o relatório.

VOTO-VENCIDO

Conselheiro JOSÉ CLÓVIS ALVES, Relator,

RECURSO DO PROCURADOR.

Trata a lide de questionamento acerca da extensão da norma contida no artigo 63 da Lei nº 9.430/96, combinada com o artigo 151 do CTN.

Inicialmente cabe decidir pela existência, ou não de dissídio jurisprudencial a ser solucionado por esta CSRF.

Nas contra razões a empresa argumenta que o recurso do PFN não deve ser conhecido eis que no recorrido examinou-se caso em que havia sentença em ação ordinária a favor da empresa, enquanto que no acórdão paradigma havia Medida Cautelar.

Não assiste razão à contra-arrazoante, a divergência restou caracterizada pois em ambos os acórdãos examinou-se a regra contida no artigo 63 da Lei nº 9.430/96 que elenca hipótese de não lançamento de multa de ofício nos casos em que a pessoa recorre à justiça e o auto é feito para prevenir a decadência.

No acórdão recorrido entendeu-se que a regra se aplica no caso de sentença em ação ordinária, já no acórdão paradigma entendeu-se que somente no caso de Liminar em mandado de segurança, previsto no artigo 151 do CTN é que multa poderia deixar de ser lançada. Está patente a divergência portanto conheço do recurso apresentado pelo PFN.

Estando patente a divergência passemos a analisar a questão.

A Lei nº 9.430 trouxe profundas modificações quanto às exigências formalizadas para se evitar a decadência, dispondo inclusive quanto a acréscimos legais.

Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996



Processo nº : 13808.002058/98-95
Acórdão nº : CSRF/01-05.764

Art. 63. 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 dos incisos 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 crédito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

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

O referido artigo teve nova redação conforme abaixo.

Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício.

{Art. 63, 'caput', com redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001.}

{*0518063739* Duplo clique aqui para ver as antigas redações.}

§ 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 e, cumulativamente, houver sido efetuado o depósito integral do tributo objeto da ação judicial, inclusive dos encargos de juros e multa moratórios incorridos da data do vencimento da obrigação até o dia anterior ao da efetivação do depósito.

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

Processo nº : 13808.002058/98-95
Acórdão nº : CSRF/01-05.764

§ 3º O disposto nos §§ 1º e 2º aplica-se aos lançamentos de ofício relativos a ações ajuizadas a partir de 1º de outubro de 2002.

Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966

Art. 151 - Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

- I - moratória;
- II - o depósito do seu montante integral;
- III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;
- IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.
- V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

Analisando os textos legais aplicáveis à matéria não resta a menor dúvida de que o legislador elencou de forma exaustiva os tipos de decisões judiciais que justificariam o lançamento sem a multa de ofício, qual sejam, até a edição da MP 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, liminar em mandado de segurança, e a partir daí também no caso de concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial.

Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966

Art. 111 - Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

- I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;

Como se vê o CTN não é a vontade do recorrente que deve prevalecer em relação à restrição, mas do próprio Código tributário Nacional que restringe a interpretação dentro do campo da literalidade nos casos de suspensão do crédito tributário como na presente lide.

Quanto à argumentação do contra arrazoante de que seria um contra-senso dar mais validade à medida liminar que a uma sentença, não se trata bem da questão visto que a modalidade da ação é que não fora elencada pelo legislador como suficiente para afastar a aplicação da multa de ofício.

Concluindo, o legislador não incluiu no rol das decisões capazes de afastar a aplicação a AÇÃO ORDINÁRIA.

Processo nº : 13808.002058/98-95
Acórdão nº : CSRF/01-05.764

Pelo exposto voto no sentido de dar provimento ao recurso da Fazenda Nacional.

RECURSO DA EMPRESA.

RECONHECIMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELA ESFERA ADMINISTRATIVA.

O objetivo da recorrente desde o início foi o de querer que a matéria submetida ao Poder Judiciário fosse examinada pela esfera administrativa, daí propugnar pela ilegalidade do ADN COSIT 03/96 que declarou em caráter normativo que: "a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência do eventual recurso interposto."

O acórdão recorrido entendeu não caber ao colegiado como componente do Poder Executivo, emitir juízo de valor sobre a constitucionalidade ou não da norma, razão pela qual rejeitou a preliminar de ilegalidade do referido ato.

O acórdão paradigma entende por sua vez que o Decreto 73.529/74, não impede que as autoridades administrativas federais reconheçam a inconstitucionalidade de atos normativos, mesmo havendo decisão judicial no mesmo sentido.

Não assiste razão ao recorrente, primeiro porque o Ato Normativo atacado sequer estava em vigor no ano em que foi proferido o acórdão paradigma.

Segundo porque como o objetivo de afastar a aplicação do referido ADN é ver analisado na esfera administrativa matéria discutida na esfera judicial, um tema está ligado ao outro de forma umbelical, visto que a finalidade do afastamento do ADN é exatamente o exame da questão discutida na esfera judicial.

Assim não tem aplicação ao presente caso a decisão contida no acórdão paradigma visto que a descon sideração do ADN não implicaria no exame de matéria submetida ao Poder Judiciário, porque existem outras razões para o não exame nos casos de concomitância.

INOCORRÊNCIA DE RENÚNCIA AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.



Processo nº : 13808.002058/98-95
Acórdão nº : CSRF/01-05.764

O contribuinte nas razões de recurso trata do tema dentro do tópico B – ILEGALIDADE DO ADDN CGST 03/96.

Quanto a alegada divergência realmente existe pois enquanto que no acórdão recorrido a decisão foi tratar como correta a decisão de primeira instância que não enfrentou matéria discutida nas duas esferas – ADMINISTRATIVA E JUDICIAL- nos paradigmas o entendimento é diverso de que tal atitude violaria o direito de defesa do contribuinte, portanto entendem os arestos postos em confronto que as autoridades julgadoras devem conhecer e decidir sobre a matéria que estiver sendo discutida no Poder Judiciário.

A opção da discussão da matéria perante o Poder Judiciário foi da recorrente, e o auto de infração lavrado, fundamentalmente, objetivou a constituição dos créditos tributários como medida preventiva dos efeitos da decadência.

Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972

Art. 62. A vigência de medida judicial que implique a suspensão da exigibilidade de crédito tributário não impede a instauração de procedimento fiscal e nem o lançamento de ofício contra o sujeito passivo favorecido pela decisão, inclusive em relação à matéria sobre que versar a ordem de suspensão.

§ 1º Se a medida judicial referir-se à matéria objeto de processo fiscal, o curso deste não será suspenso exceto quanto aos atos executórios.

§ 2º A propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, importa renúncia às instâncias administrativas. (Grifamos).

§ 3º O curso do processo administrativo, quando houver matéria distinta da constante do processo judicial, terá prosseguimento em relação à matéria diferenciada.

Cabe citar aqui, parte do parecer de autoria do Procurador da Fazenda Nacional, Dr. Pedrylvio Francisco Guimarães Ferreira:

“Todavia, nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam elas administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza.

Outrossim, pela sistemática constitucional, o ato administrativo está sujeito ao controle do Poder Judiciário, sendo este último, em relação ao primeiro, instância superior e autônoma. SUPERIOR, porque pode rever, para cassar ou anular, o ato administrativo; AUTÔNOMA, porque a parte

Processo nº : 13808.002058/98-95
Acórdão nº : CSRF/01-05.764

não está obrigada a percorrer, antes, as instâncias administrativas, para ingressar em Juízo. Pode fazê-lo diretamente."

No mesmo sentido o Sub-procurador Geral da Fazenda Nacional, Dr. Cid Heráclito de Queiróz, assim pronunciou:

"11. Nessas condições, havendo fase litigiosa instaurada – inerente a jurisdição administrativa -, pela impugnação da exigência (recurso latu sensu), seguida, ou mesmo antecedida, de propositura de ação judicial, pelo contribuinte, contra a Fazenda, objetivando, por qualquer modalidade processual – ordenatória, declaratória ou de outro rito – a anulação do crédito tributário, o processo administrativo fiscal deve ter prosseguimento – exceto na hipótese de mandado de segurança ou medida liminar, específico – até a instância da Dívida Ativa, com decisão formal recorrida, sem que o recurso (latu sensu) seja conhecido, eis que dele terá desistido o contribuinte, ao optar pela via judicial."

No caso em tela, o contribuinte ingressou com ação judicial antes da feitura do lançamento de ofício. Por seu turno, a Autoridade Fiscal, com o intuito de salvaguardar os interesses da Fazenda Nacional, constituiu o crédito tributário.

Trata-se especificamente de ações concomitantes para julgamento do mesmo mérito, verificando-se, do exposto, que a contribuinte fez sua opção, escolhendo a esfera judiciária para discutir o mérito existente no presente processo.

Inútil seria este Colegiado julgá-lo, uma vez que a decisão final, a que será prolatada pelo Poder Judiciário, é autônoma e superior. O julgado do Poder Judiciário será sempre superveniente à decisão proferida nesta Corte. Se houverem ações concomitantes e os entendimentos forem divergentes a Decisão prolatada pelo Poder Judiciário será definitiva.

Por seu turno, na Lei nº 6.830, de 22/09/80, que dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, o parágrafo único do artigo 38 igualmente prescreveu:

"Art. 8 - 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 de ato declarativo, esta procedida de depósito preparatório



Processo nº : 13808.002058/98-95
Acórdão nº : CSRF/01-05.764

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."

Não teria sentido que o Colegiado se manifestasse sobre matéria já decidida pelo Poder Judiciário, posto que qualquer que seja a sua decisão prevalecerá sempre o que for decidido por aquele Poder.

Dessa forma, a solução da pendência foi transferida da esfera administrativa para a judicial, instância superior e autônoma, que decidirá o litígio com grau de definitividade.

Assim, a Administração deixa de ser o órgão ativo do Estado e passa a ser parte na contenda judicial; não será mais ela quem aplicará o Direito, mas o Judiciário ao compor a lide.

Essa é a jurisprudência do 1º CC que aliás foi objeto da Súmula nº 01, na linha de vários julgados entre eles cito o Acórdão nº 105-14.496, cuja ementa é a seguinte:

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NORMAS PROCESSUAIS – AÇÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA CONCOMITANTES – IMPOSSIBILIDADE – A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, antes ou depois do lançamento "ex officio", enseja renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito, por parte da autoridade administrativa, tornando-se definitiva a exigência tributária nesta esfera."

Nessa mesma linha trilha a jurisprudência desta 1ª Turma da CSRF que em vários julgamentos decidiu da mesma forma, dos quais cito o acórdão nº: CSRF/01-05.243, que tem a seguinte ementa.

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – AÇÃO JUDICIAL CONCOMITANTE: A busca da tutela do Poder Judiciário, antes ou depois do lançamento do crédito tributário, havendo coincidência de matéria, torna inócuo o pronunciamento de qualquer órgão do Poder Executivo, em razão da prevalência da decisão judicial sobre a administrativa, decorrente do princípio da unicidade de jurisdição."

Pelas razões expostas nego provimento ao Recurso Especial do Contribuinte.

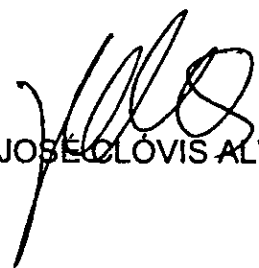


Processo nº : 13808.002058/98-95
Acórdão nº : CSRF/01-05.764

Concluindo, conheço dos recursos apresentados pela Fazenda Nacional e pela Cia Suzano de Papel e Celulose, e no mérito voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso da Fazenda Nacional e NEGAR PROVIMENTO ao recurso interposto pela empresa.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 04 de dezembro de 2.007.


JOSE CLOVIS ALVES

Processo nº : 13808.002058/98-95
Acórdão nº : CSRF/01-05.764

VOTO VENCEDOR

Conselheiro CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES-Redator Designado.

Acompanho o voto do ilustre relator, à exceção da matéria referente à aplicação da multa de lançamento de ofício, em que pese os argumentos apresentados pelo i. relator, na questão.

Peço-lhe vênica, portanto, para discordar de seus fundamentos.

A empresa tem toda razão quando afirma não ter sentido que se possa dar a uma liminar efeito maior do que a sentença judicial proferida.

Nem o legislador teve esse propósito como demonstraremos adiante.

Se a Justiça em sentença judicial declara o descabimento da exigência de um tributo, o lançamento pelo fisco, com base no mesmo objeto da relação judicial, só se justifica na medida em que pretenda recorrer do julgado e, ao mesmo tempo, prevenir-se dos efeitos da decadência. Não assim, lançá-lo com multa de lançamento de ofício, pois o sujeito passivo já havia declarado a sua situação através do Poder Judiciário.

Seria uma aberração jurídica que a lei desse mais relevância a uma liminar do que, a própria sentença, quando se sabe que aquela baseia-se na fumaça de bom Direito para proteger o impetrante enquanto o juiz não dá a sua palavra final, através de sentença com base em estudo profundo do litígio sujeito a deslinde. Esta já ultrapassou a fase do indício de bom Direito e tem muito maior consistência, força e validade. Por isso, a sentença, passada em julgado, tem inclusive o condão de extinguir o crédito tributário, nos termos do inciso X do artigo 156 do Código Tributário Nacional (CTN) "in verbis":



Processo nº : 13808.002058/98-95
Acórdão nº : CSRF/01-05.764

Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966

"Art. 156 - Extinguem o crédito tributário:

-----"omissis"-----

X - a decisão judicial passada em julgado."

Outrossim, se o contribuinte deposita judicialmente o valor em discussão, e passada em julgado a sentença proferida, o valor do depósito com seus frutos é convertido em renda, é até mesmo questionável para alguns a necessidade de lançamento.

Todavia, se, não efetuado o depósito no seu valor integral, ou para não haver discussões futuras sobre a necessidade de lançamento, a Administração para proteger-se da decadência realiza o lançamento não tem sentido a aplicação de multa de lançamento de ofício em tal situação.

Nos casos em que o Poder Judiciário já disse o Direito em favor do contribuinte, descabe à Administração dizer o oposto ou agir em contrário. Daí, o legislador não ter incluído a sentença como motivo de suspensão de um crédito tributário que a Justiça disse ser improcedente. As decisões judiciais elencadas no artigo 151 do CTN restringem-se, assim, a concessão de medida liminar ou tutela antecipada que visam, repita-se, a impedir prejuízos irreparáveis ao direito do contribuinte. Têm efeitos provisórios que vigem até a sentença, quando a Justiça diz o Direito. E isso vale até que seja reformada.

Não se está, portanto, equiparando sentença a liminar para os efeitos do artigo 63 da Lei nº 9.430, de 27/12/96, que diz em seu "caput":

"Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do

Processo nº : 13808.002058/98-95
Acórdão nº : CSRF/01-05.764

art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício.”

Para o afastamento da aplicação de multa de lançamento de ofício, nessa situação, a sentença vale por si só. Está acima da liminar. Vale mais que a liminar.

Daí, não vinga, data vênua, a aplicação ao caso concreto, do disposto no art. 111 do Código Tributário que manda interpretar-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre suspensão ou exclusão do crédito tributário. No caso concreto, a invocação do mencionado artigo 63 não procede.

Por essas razões, entendo que não ter razão a ilustre Procuradoria.

Em resumo: Descabe a aplicação de multa de lançamento de ofício no lançamento em que a Administração pretenda resguardar-se contra os efeitos da decadência, quando houver sentença judicial anterior declarando improceder a pretensão do fisco. Não se trata de liminar em que se vislumbra a fumaça de bom Direito, mas de bom Direito reconhecido na sentença. Consequentemente não tem lugar na espécie o disposto nos artigos 63 da Lei nº 9.430/96 e 111 do Código Tributário Nacional. Para o afastamento da aplicação da multa de lançamento de ofício, nessa situação, a sentença vale por si só. Está acima da liminar. Tem mais força que ela.

Nego provimento ao recurso da d. Procuradoria.

Sala das Sessões/DF, Brasília 04 de dezembro de 2007.


CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES
Redator Designado

