



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n.º : 13808.003390/97-96
Recurso n.º : 119.332
Matéria: : IRPJ – EX: DE 1996
Recorrente : COMPANHIA DE SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
Recorrida : DRJ em São Paulo – SP.
Sessão de : 21 de outubro de 1999
Acórdão n.º : 101-92.863

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL- O processo administrativo fiscal é regido por princípios, dentre os quais o da oficialidade, que obriga a administração impulsionar o processo até sua decisão final. Não pode a autoridade administrativa sobrestar o julgamento de parte do processo.

NULIDADE- Ocorrendo a hipótese de nulidade do ato praticado, se no mérito o litígio puder ser decidido em favor da parte a quem aproveitaria a declaração de nulidade, o julgador deverá deixar de declarar a nulidade e e decidirá quanto ao mérito.

OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL- Tendo o contribuinte optado pela discussão da matéria perante o Poder Judiciário, tem a autoridade administrativa o direito/dever de constituir o lançamento, para prevenir a decadência, ficando o crédito assim constituído sujeito ao que ali vier a ser decidido. A submissão da matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, prévia ou posteriormente ao lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito de incidência tributária em litígio, cuja exigibilidade fica adstrita à decisão definitiva do processo judicial.

MULTA- Incabível a aplicação de multa de lançamento de ofício quando o sujeito passivo se encontra sob a tutela do Poder Judiciário mediante obtenção de liminar que o favorece.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por COMPANHIA DE SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

W

Processo n.º : 13808.003390/97-96
Acórdão n.º : 101-92.863

2

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento parcial ao recurso, para cancelar o lançamento da multa de ofício, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


SANDRA MARIA FARONI
RELATORA

FORMALIZADO EM: 17 NOV 1999

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, KAZUKI SHIOBARA, RAUL PIMENTEL. e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL. Ausente, justificadamente, o Conselheiro CELSO ALVES FEITOSA.

Processo n.º : 13808.003390/97-96
Acórdão n.º : 101-92.863

3

Recurso n.º : 119.332
Recorrente : COMPANHIA DE SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

Contra a Cia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo-SABESP foi lavrado o auto de fls 37/42, para exigência de crédito correspondente ao Imposto de Renda-Pessoa Jurídica referente aos meses de agosto e setembro de 1996, acrescido de multa por lançamento de ofício e juros de mora. A exigência é oriunda da exclusão antecipada da parcela de correção monetária de que tratam o art. 3º da Lei nº 8.200/91 e a Lei nº 8.682/93.

A empresa impugnou tempestivamente a exigência alegando, em síntese, ter agido de maneira legítima, por possuir liminar autorizando tal procedimento, e que a postergação determinada pela Lei 8.200/91 é inconstitucional. Alega, ainda, que de acordo com o art. 63 da Lei 9.430/96, na hipótese de lançamento para evitar decadência não deve ser exigida a multa e que, estando a exigibilidade suspensa, o início do procedimento administrativo é ato de constrição, pois descreve o procedimento do contribuinte como se fosse infração, obriga-o a defender-se do valor do principal e da incidência de juros moratórios e o impede de denunciar espontaneamente o débito em caso de insucesso da demanda judicial. Traz doutrina no sentido de argumentar que são indevidos a multa moratória e os juros de mora, pelo fato de não se encontrar em mora. Pede seja cancelado o auto de infração e, não sendo esse o entendimento, requer o cancelamento imediato ao menos da multa lançada.

A autoridade de primeira instância decidiu: a) não tomar conhecimento da impugnação quanto à parte do crédito objeto de ação judicial, declarando definitivamente constituído na esfera administrativa o crédito relativo ao imposto; e b) sobrestar o julgamento relativamente à multa de ofício e aos juros de mora, até decisão terminativa do processo judicial.



Processo n.º : 13808.003390/97-96
Acórdão n.º : 101-92.863

4

Inconformada, a empresa apresenta recurso a este Conselho alegando ter direito de ingressar em Juízo bem como a que tal ingresso não a prejudique em nenhum aspecto da sua atividade, não havendo que se falar que a propositura de ação judicial implica em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa. Quanto ao mérito, reitera as razões apresentadas na impugnação.

É o relatório. 

VOTO

Conselheira SANDRA MARIA FARONI, Relatora

O recurso é tempestivo e se encontra acompanhado de liminar determinando seu recebimento independentemente da efetivação do depósito prévio correspondente a, no mínimo, 30% do valor litigado. Dele tomo conhecimento.

Exsurge, da decisão recorrida, questão que, em princípio, impediria a análise do recurso. Trata-se do sobrestamento da decisão relativa à multa e aos juros até a decisão terminativa do processo judicial.

O processo administrativo fiscal é regulado por uma série de princípios, dentre os quais se encontra o da oficialidade. Conforme ensina Luiz Henrique Barros de Arruda (*in* Processo Administrativo Fiscal, Ed. Resenha Tributária, 2ª Ed. 1994), “segundo esse princípio, sendo missão do Executivo apreciar a legalidade dos atos de seus agentes, iniciado o processo, compete à própria administração impulsioná-lo até sua conclusão, diligenciando no sentido de reunir o conhecimento dos atos necessários ao seu deslinde.” De acordo com a lição de Hely Lopes Meirelles (Direito Administrativo Brasileiro, Ed. Malheiros), “ se a Administração o retarda, ou dele se desinteressa, infringe o princípio da oficialidade e seus agentes podem ser responsabilizados pela omissão.”

Não pode, pois, a autoridade administrativa sobrestar o julgamento de parte da matéria impugnada , devendo dar-lhe o andamento que entender cabível , a saber: a) tomar conhecimento da impugnação e decidir o litígio ; ou b) não tomar conhecimento da impugnação, declarando a exigência definitivamente constituída na instância administrativa, e determinar que se prossiga na cobrança.

Assim, caberia anular a decisão de primeira instância para que outra fosse proferida, de forma a que a prestação jurisdicional seja completa, devendo o



Delegado de Julgamento dar seguimento ao processo na parte por ele sobrestada. Todavia, tendo em vista o disposto no § 3º do art. 59 do Decreto nº 70.235/72, por economia processual, deixo de declarar a nulidade.

No presente caso, a empresa estava acobertada por liminar concedida para antecipar os efeitos do art. 3º da Lei 8.200/91, e o Termo de Encerramento da Ação Fiscal consigna que, em razão disso, a exigibilidade ficará suspensa até decisão final do Poder Judiciário.

A suspensão da exigibilidade do crédito com base em concessão de liminar pelo Poder Judiciário tem o condão de, apenas, impedir que a Fazenda Pública formalize o título executivo mediante inscrição do débito na Dívida Ativa, mas não a inibe de cumprir seu dever legal de investigar as atividades do contribuinte para verificar a ocorrência do fato gerador e efetuar o lançamento do tributo considerado devido. A atividade do lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. Assim, ainda que vigorando medida suspensiva da exigibilidade do crédito, se esse não se encontra regularmente constituído, haverá a autoridade administrativa de preservar a obrigação tributária do efeito decadencial, incumbindo-lhe, como dever de diligência no trato da coisa pública, investigar as atividades do contribuinte para verificar a ocorrência do fato gerador e efetuar o lançamento do tributo considerado devido até sua formalização definitiva na esfera administrativa. A medida suspensiva, se houver, tem o condão de impedir que a Fazenda Pública formalize o título executivo mediante inscrição do débito na Dívida Ativa, mas não a inibe de cumprir seu dever legal de formalizar a exigência através do lançamento. A liminar suspende a exigibilidade do crédito (não a sua constituição, como já dito acima). Temporariamente, a Fazenda Pública não pode exigir-lo, até que a disputa sobre sua legitimidade seja decidida. A cassação da liminar ou a superveniência de decisão de mérito contrária ao autor acarreta o restabelecimento da exigibilidade do crédito. Por outro lado, a superveniência de decisão judicial favorável ao contribuinte passada em julgado o extingue, conforme inciso X do art. 156 do Código Tributário Nacional.



Nosso sistema jurídico não comporta que uma mesma questão seja discutida, **simultaneamente**, na via administrativa e na via judicial. Porque, uma vez que o monopólio da função jurisdicional do Estado é exercido através do Poder Judiciário, o processo administrativo, nesses casos, perde sua função. Prevalece o que for decidido na Justiça, e prosseguir com o processo administrativo é desperdiçar inutilmente tempo e recursos, o que viola os princípios da moralidade e da economicidade que devem orientar a administração pública. Consequentemente, o ingresso na via judicial para discutir determinada matéria implica abrir mão de fazê-lo pela via administrativa.

Nesse mesmo sentido, a Procuradoria da Fazenda Nacional se pronunciou, em parecer publicado no DOU de 10/07/78, pág. 16431, com as seguintes conclusões:

“31. 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.

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

34. Assim sendo, a opção pela via judicial importa em princípio, em renúncia às instâncias administrativas ou desistência de recurso acaso formulado.

35. Somente quando a pretensão processual tem por objeto o próprio processo administrativo (.....) é que não ocorre renúncia à instância administrativa, pois aí o objeto do pedido judicial é o próprio rito do processo administrativo.

36. Inadmissível, porém, por ser ilógica e injurídica, é a existência paralela de duas iniciativas, dois procedimentos, com idêntico objeto e para o mesmo fim.”

Alberto Xavier, em sua magistral obra “Do Lançamento- Teoria Geral do Ato do Procedimento e do Processo Tributário” - Forense- 1999, ensina:

“ O que o direito brasileiro veda é o exercício *cumulativo* dos meios administrativos e jurisdicionais de impugnação: como a opção por uns ou outros não é excludente, a impugnação administrativa pode ser *prévia* ou *posterior* ao processo judicial, mas não pode ser *simultânea*.

O princípio da não cumulação opera sempre em benefício do processo judicial: a propositura de processo judicial determina “ex lege” a extinção do processo administrativo; ao invés, a propositura de

YGT

impugnação administrativa na pendência de processo judicial conduz à declaração de inadmissibilidade daquela impugnação, salvo ato de desistência expressa do processo judicial pelo particular.”

Bernardo Ribeiro Moraes, em seu *Compêndio de Direito Tributário* (Forense, 1987). leciona que :

“ d) escolhida a via judicial, para a obtenção da decisão jurisdicional do Estado, o contribuinte fica sem direito à via administrativa. A propositura da ação judicial implica na renúncia da instância administrativa por parte do contribuinte litigante. Não tem sentido procurar-se decidir algo que já está sob tutela do Poder Judiciário (impera, aqui, o princípio da economia conjugado com a idéia da absoluta ineficácia da decisão). Por outro lado, diante do ingresso do contribuinte em Juízo, para discutir seu débito, a administração, sem apreciar as razões do contribuinte, deverá concluir o processo, indo até a inscrição da dívida e sua cobrança”.

O fato de ser o processo judicial anterior à formalização da exigência em nada modifica esse entendimento. Porque, a partir do momento em que o contribuinte submete um assunto ao Poder Judiciário, ultrapassou ele uma fase anterior, **não obrigatória nem definitiva**, de discutir o assunto no âmbito administrativo. Assim, estando a matéria *sub judice*, uma vez formalizada a exigência, cabe apenas ao sujeito passivo, para evitar a execução, obter a suspensão da exigibilidade do crédito pelo depósito ou liminar, se tal já não houver se concretizado.

Correta, pois, a decisão singular ao não tomar conhecimento da impugnação em relação à matéria submetida ao Poder Judiciário. A questão da multa, todavia, não se encontra submetida ao Poder Judiciário.

Em se tratando de suspensão por liminar, sua cassação ou a superveniência de decisão de mérito contrária ao impetrante acarreta o restabelecimento da exigibilidade do crédito (corrigido monetariamente, se for o caso), acrescido dos juros de mora e da multa de mora ou de ofício, conforme a liminar tenha sido concedida antes ou após o Fisco ter procedido ao lançamento de ofício. Porque, socorrer-se do Poder Judiciário e dele obter um provimento (ainda que provisório)

JE

afastando o dever de recolher o tributo não constitui nenhuma infração, não cabendo, assim, a imposição da multa de ofício.

Portanto, estando o contribuinte acobertado por medida judicial, pode e deve a Fazenda efetuar o lançamento para evitar a decadência, mas não pode infligir-lhe a penalidade de lançamento de ofício. Nesse sentido, inclusive, a disposição do art. 63 da Lei 9.430/96.

Quanto à multa de mora, o §2º do mesmo art. 63 determina que a interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe sua incidência desde a concessão da medida judicial até 30 dias após a data da publicação da decisão que considerar devido o tributo.

Por todo o exposto, dou provimento parcial ao recurso para cancelar a exigência da multa por lançamento de ofício.

Sala das Sessões - DF, em 21 de outubro de 1999



SANDRA MARIA FARONI

INTIMAÇÃO

Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 44, do Regimento Interno, aprovado pela Portaria Ministerial n.º 55, de 16 de março de 1998 (D.O.U. de 17/03/98).

Brasília-DF, em

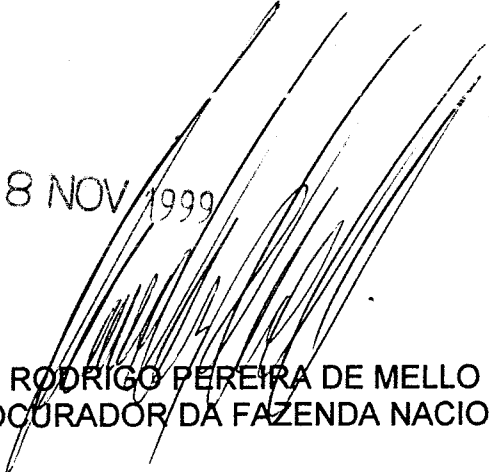
17 NOV 1999



EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE

Ciente em

18 NOV 1999



RODRIGO PEREIRA DE MELLO
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL