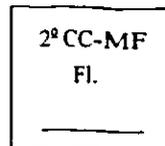
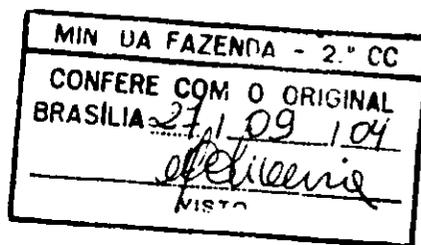


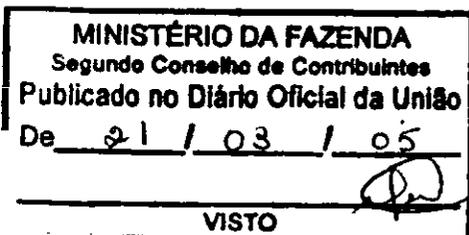


Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13819.001857/00-57  
Recurso nº : 122.905  
Acórdão nº : 203-09.686



Recorrente : CONCESSIONÁRIA ECOVIAS DOS EMIGRANTES S/A  
Recorrida : DRJ em Campinas - SP



**NORMAS PROCESSUAIS. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. DESISTÊNCIA DA ESFERA ADMINISTRATIVA.** O contribuinte que busca a tutela jurisdicional abdica da esfera administrativa, quando em ambas trata do mesmo objeto.

**LANÇAMENTO DE TRIBUTOS. MEDIDA JUDICIAL.** A existência de sentença judicial não impede o lançamento de ofício efetivado com observação estrita dos limites impostos pelo Judiciário.

**CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA.** Somente não incide a multa de ofício se a suspensão da exigibilidade do crédito houver ocorrido antes do início de qualquer procedimento fiscal.

**PIS. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE.** A responsabilidade pelo atraso no recolhimento de tributos independe da intenção do agente ou do responsável.

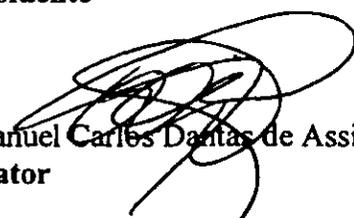
**Recurso não conhecido, em parte, por opção pela via judicial, e negado na parte conhecida.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **CONCESSIONÁRIA ECOVIAS DOS EMIGRANTES S/A.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: I) por maioria de votos, em não conhecer do recurso, em parte, por opção pela via judicial. Vencida a Conselheira Maria Teresa Martínez López; e II) na parte conhecida, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 07 de julho de 2004

  
Leonardo de Andrade Couto  
Presidente

  
Emanuel Carlos Dantas de Assis  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Zomer (Suplente), Luciana Pato Peçanha Martins, Cesar Piantavigna, Valdemar Ludvig e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Ausente, justificadamente, a Conselheira Maria Cristina Roza da Costa.

Imp/mdc



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN DA FAZENDA - 2.ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 27/09/04
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2ª CC-MF
Fl.
_____

Processo nº : 13819.001857/00-57  
Recurso nº : 122.905  
Acórdão nº : 203-09.686

Recorrente : CONCESSIONÁRIA ECOVIAS DOS EMIGRANTES S/A

## RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração relativo a multa isolada de 75%, sobre valores recolhidos em atraso do PIS, sem multa de mora, relativamente aos períodos de apuração 05/1999 a 01/2000 (fls. 137/143). O recolhimento dos valores em atraso foi realizado no dia 27/04/2000 (fl. 138), tendo o crédito tributário sido lançado com exigibilidade suspensa, em razão de decisão proferida em Mandado de Segurança (fl. 101).

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo a seguir:

*2. Inconformada com a lavratura do Auto de Infração, a autuada apresentou impugnação às fls. 147/158, alegando, em síntese e fundamentalmente, que:*

*2.1. possui decisão em mandado de segurança que lhe permite o recolhimento dos débitos em atraso, sem a incidência da multa de mora. O art. 62 do Decreto 70.235, de 6 de março de 1972, veda a autuação de contribuinte amparado por decisão judicial;*

*2.2. a fiscalização lavrou o auto de infração com o intuito de afastar a decadência, mas lhe aplicou multa punitiva, o que é vedado na constituição de crédito tributário relativo a tributos e contribuições que estejam com sua exigibilidade suspensa, de acordo com o art. 63 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, c/c o art. 151, IV, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN);*

*2.3. o único lançamento que poderia ser eventualmente admitido seria aquele para evitar a decadência do crédito tributário. Assim, caso fosse possível entender-se devida a multa de mora, o lançamento deveria abranger seu valor, vinte por cento, e nada mais. Mas a fiscalização não só não fez isso, como também aplicou a multa sobre o valor do débito já pago e não sobre o valor contestado em juízo, o que vai de encontro a qualquer princípio de direito;*

*2.4. sendo o lançamento posterior à ação judicial, reserva para si o direito de questioná-lo também em relação ao mérito, já que a opção pela via administrativa partiu do Fisco. Nesse sentido, afirma que o art. 138 do CTN, consagra o instituto da denúncia espontânea, a qual exclui a multa moratória.*

A DRJ em Campinas - SP julgou procedente o lançamento, rejeitando as alegações da impugnante, nos termos do acórdão de fls. 163/167.

O Recurso Voluntário, tempestivo (fls. 168, 171 e 172), após informar que o depósito prévio ou arrolamento de bens como garantia de instância está suspenso por medida liminar deferida em Mandado de Segurança impetrado para esse fim (fls. 195/214), repisa os argumentos da impugnação (fls. 172/182).

Alega ainda que o lançamento não deveria ter sido efetuado, apesar do § 1º do art. 63 da Lei nº 9.430/93, segundo o qual a multa de ofício não é lançada quando a suspensão da exigibilidade do débito ocorra antes do início de qualquer procedimento de fiscalização. Entende que "a mera intimação para comprovação de recolhimentos não se traduz em início de



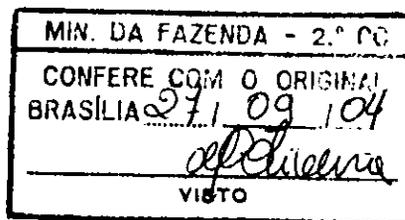
Processo nº : 13819.001857/00-57  
Recurso nº : 122.905  
Acórdão nº : 203-09.686

procedimento administrativo de ofício.", e que de todo modo a decisão judicial proferida em 19/07/2000 retroage à data da propositura da ação, em maio de 2000, antes, portanto, da referida intimação, com ciência em 13/07/2000 (fls. 174/176).

Também invoca a boa-fé, para que seja relevada a multa aplicada, e ainda aduz não ter ocorrido renúncia à esfera administrativa por opção pela via judicial, como entendeu a primeira instância.

Posteriormente, em setembro de 2003, a recorrente solicita a este Segundo de Contribuintes a preferência na distribuição e julgamento do Recurso ora relatado, informando que outros três, relativos ao IRPJ, CSLL e COFINS, com os mesmos fundamentos deste, já foram julgados (fls. 217/219).

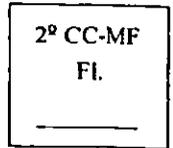
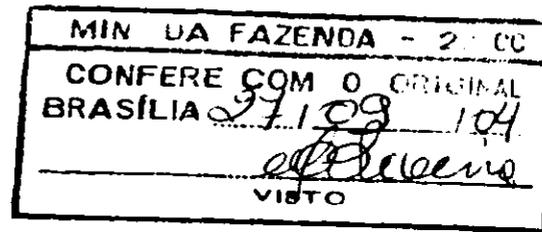
É o relatório.





Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13819.001857/00-57  
Recurso nº : 122.905  
Acórdão nº : 203-09.686



### VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos previstos no Decreto nº 70.235/72, estando a garantia de instância determinada pelo art. 33 da Lei nº 10.522/2002 suspensa por medida judicial (Mandado de Segurança nº 2003.61.14.000317-6), pelo que dele conheço.

Como destacado pela recorrente na petição de fls. 217/219, a matéria dos autos é a mesma de outros três recursos por ela impetrados, sendo que um deles, relativo à COFINS, foi julgado por esta Terceira Turma do Segundo Conselho de Contribuintes, na Sessão de 10/06/2003, por unanimidade, nos termos do Acórdão nº 203-08.943.

Entendo que os mesmos fundamentos e o mesmo resultado daquele impõem-se neste.

A recorrente impetrou em maio de 2000 o Mandado de Segurança nº 2000.61.14.002184-0 (fl. 35), cuja sentença, prolatada em 19/07/2000, deixa clara a identidade da matéria tratada no Judiciário, com parte do objeto deste Recurso Voluntário. Observe-se a sentença (fl. 101):

*Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido, pelo que CONCEDO A SEGURANÇA, para que seja excluído (sic) os valores relativos a multa de mora e dos juros incidentes sobre esta, nos recolhimentos dos tributos realizados pelo impetrante, consoante as guias DARF's trazidas aos autos, restando afastada a multa prevista no art. 59, da Lei 8.383/91, face o disposto no art. 138, do CTN.*

Esta sentença, ao contrário do que entende a recorrente, não inibe a multa de ofício lançada para prevenir a decadência, incidente sobre valores do PIS cujos fatos geradores ocorreram de 05/1999 a 01/2000. O que a sentença impede é a cobrança do crédito tributário, pelo que o lançamento se deu com a exigibilidade suspensa. Ao final do processo judicial, se a multa for julgada devida, será cobrada; do contrário, o provimento judicial prevalecerá sobre a decisão administrativa, cancelando-se o lançamento.

Por outro lado, e ao contrário do que argúi a recorrente, a primeira intimação, ocorrida em 13/07/2000, caracteriza, sim, o início do procedimento de ofício a que se refere o § 1º do art. 63 da Lei nº 9.430/93. Nos termos do art. 7º, I, do Decreto nº 70.235/72, o procedimento fiscal tem início com "o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto."

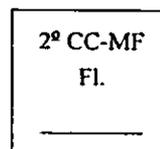
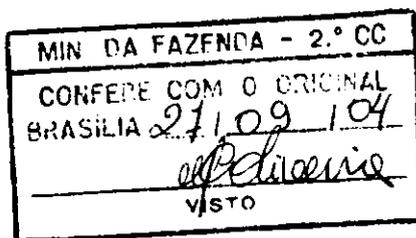
No mais, adoto o voto proferido no Acórdão nº 203-08.943, acima mencionado, pelo ilustre relator Valmar Fonsêca de Menezes. Passo a reproduzi-lo:

*Assim, uma vez que a matéria de mérito encontra-se submetida à tutela do Poder Judiciário, entendo que o processo administrativo, nesses casos, perde sua função, vez que nosso sistema jurídico não comporta que uma mesma questão seja discutida, simultaneamente, nas vias administrativa e judicial, pois o monopólio da função jurisdicional do Estado é exercido pelo Poder Judiciário.*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13819.001857/00-57  
Recurso nº : 122.905  
Acórdão nº : 203-09.686



*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 (imperata, aqui, o princípio da economia conjugado com a ideia 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."*

*Por sua vez, Alberto Xavier, no seu "Do Lançamento - Teoria Geral do Ato do Procedimento e do Processo Tributário", Forense, 1997, ensina:*

*"Nada impede que, na pendência de processo judicial, o particular apresente impugnação administrativa ou que, na pendência de impugnação administrativa, o particular aceda ao poder Judiciário."*

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

*Portanto, como a matéria submetida à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito da incidência tributária em litígio, sua exigibilidade fica adstrita à decisão definitiva no processo judicial. Sobre este assunto dispõe o Ato Declaratório Normativo COSIT nº 03, de 14 de fevereiro de 1996:*

*"(...)*

*a) a propositura pelo contribuinte, de ação judicial, por qualquer modalidade processual- antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa em renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.*

*(...)*

*c) no caso da letra "a", a autoridade dirigente do órgão onde se encontra o processo não conhecerá de eventual petição do contribuinte, proferindo decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida, se for o caso, encaminhando o processo para cobrança do débito, ressalvada a eventual aplicação do disposto no artigo 149 do CTN;*

*(...)*

*é irrelevante, na espécie, que o processo tenha sido extinto, no Judiciário, sem julgamento do mérito (art. 267 do CPC).*

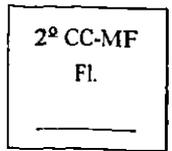
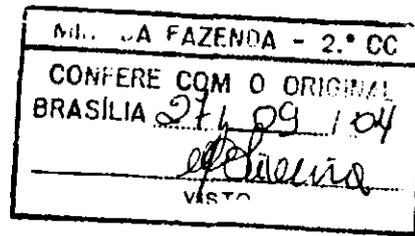
*(...)"*

*Ressalte-se que o dispositivo transcrito acima considera irrelevante que o processo tenha sido extinto sem julgamento do mérito, para fins da declaração de definitividade da exigência discutida. Desta forma, não traz nenhuma influência, na aplicação deste dispositivo, a verificação da situação atual do feito junto ao Poder Judiciário.*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13819.001857/00-57  
Recurso nº : 122.905  
Acórdão nº : 203-09.686



*A propósito, cabe transcrever excertos do Parecer MF/SRF/COSIT/GAB nº 27, de 13 de fevereiro de 1997, aprovado pelo Sr. Coordenador-Geral do Sistema de Tributação, cujo teor conclusivo coincide com o Ato Declaratório citado, conforme segue, verbis:*

*"(...)*

*Compete, ainda, o exame do seguinte aspecto: optando o contribuinte pela esfera judicial e, nessa, tendo se decidido pela extinção do processo sem julgamento de mérito, retornaria ao julgamento administrativo da lide? Entendo que não. A renúncia às instâncias administrativas, configurada na opção pela via judicial, é definitiva, insuscetível de retratação. Até porque, embora anormal, conforme assinala a doutrina (em contraposição à forma normal de término dos processos: com julgamento do mérito), é uma das duas formas possíveis de extinção do processo, colocadas lado a lado no Código do Processo Civil, respectivamente nos seus artigos 267 e 269.*

*13.1 – "O ato do juiz, decretando a extinção do processo, sem o julgamento do mérito, tem o caráter de sentença – sentença terminativa – e é impugnável por via de apelação (Código cit. Art. 513)" (MOACYR AMARAL SANTOS, "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 2º Vol., ed. 1977, no. 382). E, conforme previsto no art. 268 do mesmo Código, em determinadas circunstâncias, "a extinção do processo não obsta a que o autor intente de novo a ação".*

*13.2 – As hipóteses que determinam a extinção do processo, sem julgamento do mérito, previstas nas alíneas do art. 267, do CCPC, constituem, na verdade, questões preliminares que, se verificadas, impedem o exame do mérito. Situação similar é igualmente prevista no art. 28 do Decreto 70.235/72 ("Na decisão em que for julgada questão preliminar, será também julgado o mérito, salvo quando incompatíveis...").*

*13.3 – É ônus do contribuinte, portanto, ter propiciado a ocorrência de extinção do processo na forma do art. 267 do CPC, e também neste caso, por conseguinte, é irreversível a renúncia à esfera administrativa, materializada pela escolha do caminho judicial.*

*(...)" (grifos do original)*

*Pelo exposto, voto no sentido de não conhecer, em parte, da matéria recursal, por submetida à apreciação do Poder Judiciário.*

#### **DA MULTA DE OFÍCIO APLICADA**

*Alega a recorrente que a multa de ofício não poderia ter sido aplicada por conta de que a mesma encontrava-se, à época da autuação, albergada por decisão judicial que determinou a suspensão da exigibilidade do crédito.*

*Conforme consta dos autos, a recorrente não detinha medida liminar suspensiva da exigibilidade do crédito, à época do início do procedimento fiscal da autuação, tendo sido o auto lavrado, nos termos da legislação vigente, com aplicação da multa de ofício.*

*Correta, no entanto, a aplicação da penalidade, não se constituindo em hipótese prevista no artigo 151 do Código Tributário Nacional. Ademais, há que se atentar para a determinação legal em plena vigência, da Lei nº 9.430/96, com base em seus artigos 43, 44 e 61, e a vinculação da autoridade administrativa à Lei, nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional.*



Processo nº : 13819.001857/00-57  
Recurso nº : 122.905  
Acórdão nº : 203-09.686

*Ressalte-se que, em virtude do que dispõe o artigo 63 da mesma norma legal, somente não incidiria a multa de ofício se a suspensão da exigibilidade do crédito tivesse ocorrido antes do início de qualquer procedimento fiscal."*

Finda a transcrição do voto, cabe somente afirmar que o princípio da boa-fé não socorre a recorrente porque, no caso de multa pelo atraso de tributos, a responsabilidade por essa infração independe da intenção do agente ou do responsável, na forma do art. 136 do CTN.

Pelo exposto, voto para não conhecer do Recurso, na parte que alega não ser devida a multa no recolhimento em atraso, face do art. 138 do CTN, por ser matéria objeto de ação judicial. Quanto à parte conhecida, relativa ao lançamento efetuado para prevenir a decadência, nego provimento, mantendo o Auto de Infração.

Sala das Sessões, em 07 de julho de 2004

  
EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

