



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 28 / 05 / 2004
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13819.00 1858/00-10
Recurso nº : 122.897
Acórdão nº : 203-08.943

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

NORMAS PROCESSUAIS. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA. Tendo o contribuinte optado pela discussão da matéria perante o Poder Judiciário, há renúncia às instâncias administrativas, não mais cabendo, nestas esferas, a discussão da matéria de mérito debatida no âmbito da ação judicial.

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.
ATIVIDADE VINCULADA.

A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

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.

COFINS. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE. A responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

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 IMIGRANTES S/A.**

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

Sala das Sessões, em 10 de junho de 2003

Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente

Valmar Fonseca de Menezes
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Adriene Maria de Miranda (Suplente), Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López, Luciana Pato Peçanha Martins e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Antônio Augusto Borges Torres.

Imp/ovrs/cf



Processo nº : 13819.001858/00-10
Recurso nº : 122.897
Acórdão nº : 203-08.943

Recorrente : **CONCESSIONÁRIA ECOVIAS DOS IMIGRANTES S/A**

RELATÓRIO

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

“Trata-se de Auto de Infração (fls. 137/143), lavrado contra a contribuinte em epígrafe, ciência em 06/09/2000, relativo à multa isolada aplicada em decorrência de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins após o vencimento do prazo legal sem o acréscimo da respectiva multa de mora, no montante de R\$518.997,76.

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 proferiu decisão de fls. 163/167, da forma a seguir

ementada:



Processo nº : 13819.001858/00-10
Recurso nº : 122.897
Acórdão nº : 203-08.943

“Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Data do fato gerador: 27/04/2000

Ementa: AÇÃO JUDICIAL. LANÇAMENTO. A constituição do crédito tributário pelo lançamento é atividade administrativa vinculada e obrigatória, ainda que o contribuinte tenha proposto ação judicial.

MULTA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. INÍCIO DO PROCEDIMENTO. É cabível a exigência de multa de ofício nos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido depois do início do procedimento de ofício a ele relativo.

MULTA ISOLADA. PAGAMENTO SEM MULTA DE MORA. O pagamento de tributo vencido sem a inclusão da devida multa de mora enseja a aplicação da multa isolada, calculada sobre a totalidade do principal.

PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. RENÚNCIA. A propositura de ação judicial, antes ou após o procedimento fiscal de lançamento, com o mesmo objeto, implica a renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito pela autoridade administrativa a quem caberia o julgamento.

“Lançamento Procedente”.

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, às fls. 172/182, repisando argumentos expendidos na peça impugnatória, alegando não ter ocorrido renúncia à esfera administrativa por opção pela via judicial, conforme decidiu a primeira instância, e que não é devida a aplicação da multa, tendo em vista o artigo 63 da Lei nº 9.430/96, visto ter sido o lançamento destinado a prevenir a decadência, além de estar o crédito tributário suspenso, nos termos do artigo 151, IV, do CTN (ação judicial). Ademais, alega a sua conduta de boa-fé para relevação da multa aplicada.

É o relatório.



Processo nº : 13819.001858/00-10
Recurso nº : 122.897
Acórdão nº : 203-08.943

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
VALMAR FONSÊCA DE MENEZES

Verificadas as condições de admissibilidade do recurso, constata-se, inicialmente, que a contribuinte ingressou no Judiciário com ações que visavam à dispensa da multa de mora para recolhimentos fora do prazo de vencimento, com base no artigo 138 do Código Tributário Nacional, afirmando, textualmente, que não recolheu os valores correspondentes a tal exigência (fl. 37, 3º parágrafo), conforme os documentos de fls. 35, 49, 52, 53, 81, 82, 83, 98 e 99, destacando-se à fl. 35 - MANDADO DE SEGURANÇA 2000.61.14.002184-0 – transcrita a seguir, em parte:

“a concessão de medida liminar *inaudita altera pars* que resguarde o procedimento adotado pela Impetrante, qual seja, o recolhimento do imposto discutido sem a inclusão da multa moratória, com base no disposto no artigo 138 do Código Tributário Nacional, afastando o artigo 59 da Lei 8.383/91”.

Conforme descrição dos fatos - à fl. 138 – o auto de infração foi decorrente da aplicação da multa isolada prevista na Lei nº 9.430/96, aplicável nos casos de recolhimento de tributo sem a obrigação da multa de mora, tendo, inclusive, sido o auto lavrado com suspensão da exigibilidade do crédito por força do Mandado de Segurança interposto contrariamente à exigência da multa de mora.

Óbvio e claramente, pois, são idênticos os objetos dos processos e a vinculação entre os dois, visto que em sendo concedido, em definitivo, o direito pleiteado pela recorrente, perde a total substância o auto de infração lavrado.

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.

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 (imperat, 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.”



Processo nº : 13819.001858/00-10
Recurso nº : 122.897
Acórdão nº : 203-08.943

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 o 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;

(…)

c) 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.

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*:

“(…)”



Processo nº : 13819.001858/00-10
Recurso nº : 122.897
Acórdão nº : 203-08.943

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, retorna-se-ia 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



Processo nº : 13819.001858/00-10
Recurso nº : 122.897
Acórdão nº : 203-08.943

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.

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.

Por outro lado, o Decreto nº 70.235/72, que regula o Processo Administrativo Fiscal, em seu artigo 7º, dispõe que:

“Art. 7º, O procedimento fiscal tem início com:

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;
(...)”.

Tendo sido dada a ciência à contribuinte do Mandado de Procedimento Fiscal de fl. 01 em 13/07/00, comprovado está que o Procedimento Fiscal teve início antes da suspensão da exigibilidade do crédito, que ocorreu com a sentença judicial proferida em 19 do mesmo mês.

Atente-se, outrossim, para o fato de que o auto de infração foi lavrado com suspensão da exigibilidade do crédito — o que consta do próprio documento —, em observância ao determinado pelo Judiciário.

Por fim, as alegações concernentes à conduta da recorrente e às suas intenções, não guardam guarida junto ao Código Tributário Nacional, que dispõe:

“Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.”

Pelo exposto, voto no sentido de conhecer, em parte, do recurso, por opção pela via judicial, e, na parte diferenciada, em relação ao lançamento para prevenir a decadência, negar provimento ao recurso, ressaltando a suspensão da exigibilidade do crédito, já constante do próprio auto de infração.

Sala das Sessões, em 10 de junho de 2003


VALMAR FONSECA DE MENEZES