



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA

Processo nº. : 13839.000384/00-60
Recurso nº. : 107-124911 (RD/107-0.274)
Matéria: : IRPJ
Recorrente : AMUND LTDA
Interessado(a) : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : 7ª CÂMARA DO 1º CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Sessão de : 19 DE AGOSTO DE 2002
Acórdão nº. : CSRF/01-04.059

AÇÃO JUDICIAL - CONCOMITÂNCIA COM PROCESSO ADMINISTRATIVO - IMPOSSIBILIDADE - A semelhança da causa de pedir, expressada no fundamento jurídico da ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, ou mandado de segurança, com o fundamento da exigência consubstanciada em lançamento de ofício, impede o prosseguimento do processo administrativo no tocante aos fundamentos idênticos, prevalecendo a solução do litígio através da via judicial provocada. Qualquer matéria distinta, entretanto, deve ser conhecida e apreciada.

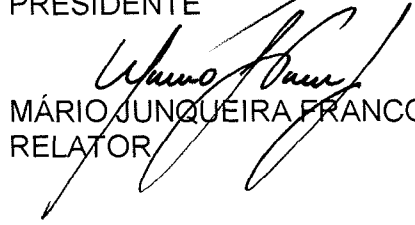
SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO POR DECISÃO JUDICIAL – JUROS DE MORA – INCIDÊNCIA – Ainda que suspensa a exigibilidade do crédito tributário, devem incidir os juros de mora, ex vi do disposto no artigo 161 do Código Tributário Nacional, salvo nos casos de depósito integral.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por AMUND LTDA

ACORDAM os Membros da Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Maria Goretti de Bulhões Carvalho e Wilfrido Augusto Marques.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR
RELATOR

Processo nº. : 13839.000384/00-60
Acórdão nº. : CSRF/01-04.059

FORMALIZADO EM: 22 OUT 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros CELSO ALVES FEITOSA, ANTONIO DE FREITAS DUTRA, CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER, VICTOR LUIS DE SALLES FREIRE, LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO, REMIS ALMEIDA ESTOL, VERINALDO HENRIQUE DA SILVA, JOSÉ CARLOS PASSUELLO, ZUELTON FURTADO, JOSÉ CLOVIS ALVES, CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES e MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS.



Processo nº. : 13839.000384/00-60
Acórdão nº. : CSRF/01-04.059

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial de divergência, interposto pelo sujeito passivo contra acórdão da colenda Sétima Câmara, assim ementado, no que pertinente a este apelo:

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NORMAS PROCESSUAIS – AÇÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA CONCOMITANTES – IMPOSSIBILIDADE – A busca de 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.

ACRÉSCIMOS LEGAIS – JUROS – CABIMENTO – Não obstante o sujeito passivo esteja sob a tutela do Judiciário, cabível é o lançamento dos acréscimos legais, juntamente com os tributos devidos, mormente quando inexistir medida liminar no sentido de vedar a sua formalização.”

Pelo despacho concessivo do seguimento, fls. 325, depreende-se permanecerem em litígio duas matérias, a saber:

1- concomitância desta ação administrativa e mandado de segurança impetrado anteriormente à lavratura do auto de infração;

2- incidência de juros de mora mesmo quando o sujeito passivo estiver sob o pálio de medida liminar.

Para a primeira questão trouxe o recorrente como paradigma o Acórdão 201-71091/97, com a seguinte ementa:

Processo nº. : 13839.000384/00-60
Acórdão nº. : CSRF/01-04.059

“NORMAS PROCESSUAIS – RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA – Não ocorre a renúncia citada quando o contribuinte, anteriormente a lavratura do auto de lançamento, socorre-se da via judicial, principalmente nesta, pretendendo a exclusão da obrigação tributária. Versando o auto de lançamento e a impugnação sobre o crédito tributário, sob pena de preterição do direito de defesa, assegura-se ao contribuinte percorrer a via administrativa, corolário do ato administrativo perpetrado. Processo que se anula a partir da decisão de primeiro grau, inclusive.”

Já para a segunda questão trouxe o apelante o acórdão 101-92.042/98, no qual a colenda Primeira Câmara decidiu por afastar tanto a multa quanto os juros moratórios, por estar o contribuinte protegido por medida liminar, e conseqüentemente suspensa a exigibilidade do crédito tributário.

No recurso de fls. 304, alega o recorrente que só há hipótese legal de renúncia, artigo 38 da Lei 6.830/80, quando a propositura de ação judicial se dá após a lavratura do auto. Quanto aos juros moratórios mantidos, cita a divergência acima destacada.

Contra-razões, fls. 327, onde a douta Procuradoria traz jurisprudência desfavorável ao pleito do recorrente, pedindo a manutenção do decidido pela Câmara recorrida.

É o Relatório.



Processo nº. : 13839.000384/00-60
Acórdão nº. : CSRF/01-04.059

VOTO

Conselheiro MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR, Relator

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade, notadamente as divergências apontadas, muito bem destacadas no despacho de fls. 325.

Dele tomo conhecimento.

COMCOMITÂNCIA DE AÇÕES

Há duas correntes de pensamento no tocante ao tema.

A primeira delas procurar discernir o tipo de provimento jurisdicional solicitado ao Poder Judiciário, a fim de estabelecer a existência de conexão entre os processos. Baseia-se, portanto, nas normas contidas nos artigos 1º, § 2º, do Decreto-Lei 1.737/79 e 38 da Lei 6.830/80, que transcrevo abaixo:

“Decreto-Lei 1737, art. 1º, § 2º - A propositura, pelo contribuinte, de ação anulatória ou declaratória de nulidade do crédito da Fazenda Nacional importa em renúncia do direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto.”

“Lei 6.830, 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 do 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.

Processo nº. : 13839.000384/00-60
Acórdão nº. : CSRF/01-04.059

Parágrafo único - A propositura, pelo contribuinte, de ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto."

Ambos os dispositivos, a meu ver, determinam haver renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa nos casos de clara conexão, tomado o termo processual em sua conceituação, posto que tanto o objeto quanto a causa de pedir são idênticas: a) pedido: na ação anulatória, desconstituição do crédito formalizado pelo lançamento, pretensão esta resistida no sentido da confirmação da definitividade do lançamento, para futura ou concomitante constituição da dívida ativa; b) causa de pedir: ambas as "ações" têm o mesmo fundamento questionado, qual seja o fundamento jurídico do lançamento, bem como os mesmos fatos que originaram o auto de infração ou a notificação.

Em resumo, o litígio versa, nas hipóteses legalmente previstas de renúncia à esfera administrativa, **sobre um lançamento já efetuado**.

Entende-se, sem maiores divergências, as razões de fundo do legislador, que buscou evitar decisões contraditórias entre poderes distintos, prevalecendo, como não poderia deixar de ser, o caminho judicial, haja vista ser atividade típica daquele Poder, ao contrário do exercício excepcional e anômalo da jurisdição administrativa.

O recurso administrativo perde nesses casos o objeto, e deixa de ser conhecido.

Exemplo clássico da corrente que aceita esse entendimento restrito da renúncia à esfera administrativa, encontra-se no Acórdão 101-83.741, do qual os seguintes excertos, com a devida vênia, transcrevo:

"Preliminarmente cumpre examinar as conseqüências da Ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídico-Tributária, com

Processo nº. : 13839.000384/00-60
Acórdão nº. : CSRF/01-04.059

depósito junto à Caixa Econômica Federal, para os fins de tramitação do processo administrativo fiscal.

...

São esses os comandos legais conhecidos a respeito da renúncia à discussão do crédito tributário nas instâncias administrativas. Neles não se vê referência à Ação Declaratória de Inexistência da Relação Jurídico Tributária, com ou sem depósito.

Há precedentes nesta Câmara no mesmo sentido. Dentre outros, o Acórdão nº 101-79.204, de 21.09.89, afirmando que o contribuinte que interpõe ação declaratória de inexistência de relação jurídico tributária com depósito de quantia referente ao tributo discutido não está protegido contra o lançamento tributário, nem está impedido de discutir no âmbito administrativo.

....

Por conseguinte, o presente litígio não sofre restrições, seja quanto à sua instauração, seja quanto à sua tramitação administrativa, por força da medida judicial intentada pela recorrente.

Todavia, se a recorrente for vencida nas instâncias administrativas, as autoridades incumbidas de executar o crédito tributário, andarão bem avisadas se ouvirem a Procuradoria da Fazenda Nacional em Ribeirão Preto-SP, sobre a oportunidade de adotarem as providências cabíveis."

Para os doutos Conselheiros que participaram do julgamento só há impedimento à concomitância de processos administrativo e judicial quando houver conexão, ou seja, em discussões acerca de um lançamento já efetuado, conforme os diplomas legais supracitados.

A divergência vem daqueles que adotam tese no sentido das determinações do ADN COSIT nº 03/96, das quais as duas primeiras destaco abaixo:

"a) a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou

Processo nº. : 13839.000384/00-60
Acórdão nº. : CSRF/01-04.059

posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto;

b) conseqüentemente, quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada (p. ex., aspectos formais do lançamento, base de cálculo, etc.);

Tais dizeres nada mais são que as conclusões de parecer interno da Receita Federal, que, por sua vez, fundamenta-se em outro parecer, este agora da autoria do Procurador da Fazenda Nacional Pedrylvio Francisco Guimarães Ferreira, sendo relevante transcrever seus alicerces jurídicos que emanam dos seguintes trechos:

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



Processo nº. : 13839.000384/00-60
Acórdão nº. : CSRF/01-04.059

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

...

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

Portanto, desde que a parte ingressa em Juízo contra o mérito da decisão administrativa - **contra o título materializado da obrigação** - essa opção pela via superior e autônoma importa em desistência de qualquer eventual recurso porventura interposto na instância administrativa.”

Este parecer, que a bem da verdade referia-se a caso de título já materializado, **portanto quando também em discussão um lançamento efetuado**, foi alargado conceitualmente pelo então Sub-Procurador-Geral da Fazenda Nacional que assim aditou:

“Nessas condições, havendo fase litigiosa instaurada - inerente à jurisdição administrativa - , pela impugnação da exigência (recurso *latu sensu*), seguida, ou mesmo antecedida, de propositura de ação judicial, pelo contribuinte, contra 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 inscrição de Dívida Ativa, com decisão formal da instância em que se encontre, declaratória da definitividade da decisão recorrida, sem que o recurso (*latu*

Processo nº. : 13839.000384/00-60
Acórdão nº. : CSRF/01-04.059

sensu) seja conhecido, eis que dele terá desistido o contribuinte, ao optar pela via judicial.”

Todavia, infere-se que aqui também se referia o parecerista a casos em que também em discussão anulação de crédito tributário, ou seja, lançamento já formalizado.

Teria então o indigitado ato normativo alargado indevidamente o conceito e, não obstante a inexistência de lançamento, declarado que a propositura pelo contribuinte - 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?

A verdadeira questão, independentemente da extensão indevida do ato normativo, tomados os fundamentos de sua edição, diz respeito a se, em verdade, há razão jurídica que impeça o prosseguimento de um processo administrativo quando proposta, **antecipadamente à autuação**, ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária ou também mandado de segurança preventivo. Isto porque nos demais casos, em que judicialmente já se discute um crédito constituído, há legislação específica presumindo a renúncia à esfera administrativa. E aqui reside a divergência.

Inclino-me no sentido de que há impedimento à apreciação do mérito comum.

Já se salientou em citações acima que “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”.

Processo nº. : 13839.000384/00-60
Acórdão nº. : CSRF/01-04.059

No âmbito do Poder Judiciário, a solução para o problema envolve a determinação das competências de Juízo, através da conexão ou continência, ou até mesmo da litispendência, que deve inclusive ser alegada na primeira oportunidade processual. É ínsito ao direito processual evitar a concomitância de ações conexas ou idênticas, indicando quem exercerá jurisdição sobre uma delas, exclusivamente.

Ensina Vicente Greco Filho, in Direito Processual Civil Brasileiro, Ed. Saraiva, 1998, p. 92, que:

“Os elementos identificadores da ação, além de indispensáveis às objeções de litispendência e coisa julgada, conforme acima aludido, aparecem em diversas aplicações práticas no curso do processo: a causa de pedir ou o pedido fundamentam a conexão de causas (art. 103 CPC) e a continência (art. 104)”.

Ainda o mesmo autor, pp. 90/91 do mesmo repertório doutrinário:

“...o terceiro elemento da ação é a causa de pedir ou, na expressão latina, *causa petendi*. Conforme ensina Liebman, a causa da ação é o fato jurídico que o autor coloca como fundamento de sua demanda. É o fato do qual surge o direito que o autor pretende fazer valer ou a relação jurídica da qual aquele direito deriva, com todas as circunstâncias e indicações que sejam necessárias para individuar exatamente a ação que está sendo proposta e que variam segundo as diversas categorias de direitos e de ações. **...A causa de pedir próxima são os fundamentos jurídicos que fundamentam o pedido, e a causa de pedir remota são os fatos constitutivos.**”

Assim, o que se tem na concomitância de uma ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária - ou mandado de segurança preventivo - não é identidade de objetos, mas sim da *causa petendi* próxima, identidade do fundamento jurídico,



Processo nº. : 13839.000384/00-60
Acórdão nº. : CSRF/01-04.059

Decidir-se-ia, portanto, a mesma relação jurídico-tributária, i.é, o mesmo fundamento da exigência fiscal.

Tal similitude, no campo tributário, é o bastante para, ao prosseguir-se com o processo administrativo, possibilitar antagonismo de decisões entre Poderes distintos, bem como concomitância de análise do mesmo fundamento da exigência por instâncias e Poderes diferentes, em clara afronta ao princípio de direito processual que busca justamente evitar tais conflitos.

Outrossim, a aplicação de princípios processuais jamais significaria cerceamento do direito de defesa do contribuinte, pois justamente em consonância com o devido processo legal e em busca da celeridade processual, para o rápido e preciso alcance da almejada justiça, é que se procura evitar a concomitância de ações com o mesmo fundamento jurídico em instâncias distintas.

Adite-se, finalmente, que normalmente há diferenças - que sempre existirão - entre o processo que busca provimento meramente declaratório e a discussão de um lançamento formalizado em auto de infração ou notificação. É o que se dá com arguições de decadência, ou questionamento de multas e acréscimos legais.

Para esses fatos e fundamentos distintos, deve-se prosseguir com a discussão na órbita administrativa. Para aqueles em que a causa de pedir for idêntica, prevalecerá a via judicial provocada, devido à sua constitucional atribuição de jurisdição.

Por esse motivo surge nestes autos a divergência quanto aos juros de mora, pois, quando do lançamento, encontrava-se o recorrente sob o pálio de



Processo nº. : 13839.000384/00-60
Acórdão nº. : CSRF/01-04.059

medida liminar para que não respeitasse o limite de compensação de prejuízos de 30% do lucro líquido ajustado.

Quanto a essa questão defendo que devam os juros ser mantidos.

Economicamente, juros são frutos de capital, remuneração pelo uso do dinheiro.

Por essa razão, no âmbito civil, se a obrigação é líquida e certa, com prazo determinado, o não pagamento constitui o devedor em mora de *pleno iure* (artigo 960 do C.C.), não se necessitando de interpelação. Além disso, para juros moratórios, nem é necessário que se alegue prejuízo para ensejar a sua incidência (artigo 1064).

Assim, ainda que no Direito Civil a mora deflúa de culpa, ela é presumida para o não-pagamento em casos de dívida líquida e com prazo determinado.

No Direito Tributário isso foi ainda mais reforçado com o disposto no artigo 161 do Código Tributário Nacional:

“ Artigo 161 – O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, **seja qual for o motivo determinante da falta**, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.”

Analisando o dispositivo, Misabel Derzi, ao atualizar o inigualável Direito Tributário Brasileiro de Aliomar Baleeiro, Ed. Forense, 11ª ed., p. 868, afirma ser o mesmo de caráter objetivo, inexistindo investigação de culpa para o atraso no pagamento.

Processo nº. : 13839.000384/00-60
Acórdão nº. : CSRF/01-04.059

É o reforço de proteção aos acréscimos legais ao crédito tributário que o legislador procurou conceder, pois seria sem razão econômica afastarem-se juros durante a discussão sobre a pertinência do crédito lançado.

Assim sendo, em quaisquer das hipóteses previstas para suspensão da exigibilidade do crédito tributário no artigo 151 do CTN, com a ressalva do depósito integral, no qual transfere-se o capital para o Estado, devem ser mantidos os acréscimos legais de juros moratórios.

No por outra razão que o artigo 5º do Decreto-Lei 1736/79 define que os juros de mora são devidos ainda que existente decisão judicial suspendendo a exigibilidade do crédito, como bem lembra Hiromi Higushi, Ed. Atlas, 27ª ed., p. 570. O mesmo autor aponta que o § 4º do artigo 9º da lei 6.830/80 determina que somente o depósito em dinheiro faz cessar a responsabilidade pelos juros de mora.

Diversamente, demandando a multa a existência da culpa, foi sabiamente excluída do lançamento, pelo artigo 63 da Lei 9.430/96, quando suspenda por decisão judicial a exigibilidade do crédito.

Por tudo aqui exposto, voto por conhecer do recurso especial, para, no mérito, negar-lhe provimento.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 19 de agosto de 2002


MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR