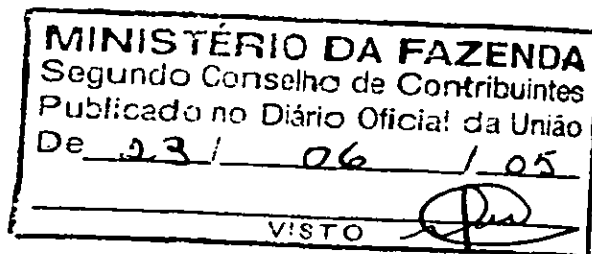




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 13839.000898/00-05
Recurso nº : 121.422
Acórdão nº : 203-09.566

Recorrente : PEPSI-COLA ENGARRAFADORA LTDA.
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.

Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **PEPSI-COLA ENGARRAFADORA LTDA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em não conhecer do recurso, face à opção pela via judicial. Vencidos os Conselheiros Valdemar Ludvig (Relator), Maria Teresa Martínez López e Leonardo de Andrade Couto. Designado o Conselheiro Emanuel Carlos Dantas de Assis para redigir o voto vencedor.

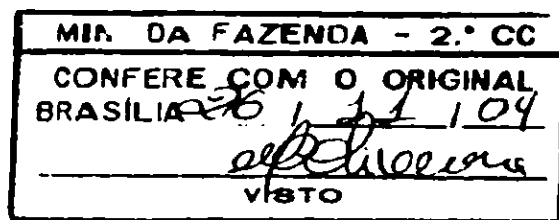
Sala das Sessões, em 12 de maio de 2004.


Leonardo de Andrade Couto
Presidente


Emanuel Carlos Dantas de Assis
Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Luciana Pato Peçanha Martins e César Piantavigna.

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.
Eaal/mdc





Processo nº : 13839.000898/00-05
Recurso nº : 121.422
Acórdão nº : 203-09.566

Recorrente : PEPSI-COLA ENGARRAFADORA LTDA.

RELATÓRIO

Contra a interessada foi lavrado auto de infração exigindo o recolhimento de multa isolada no valor de R\$ 4.394.838,05, por efetuar o recolhimento da COFINS referente aos períodos de apuração de janeiro a setembro de 1997 fora do prazo de vencimento e sem a multa de mora.

Inconformada com a autuação, a impugnante apresenta peça impugnatória argüindo sua improcedência tendo em vista o que determina o artigo 138 do CTN.

Além do que foi totalmente desconsiderada a Ação Declaratória ajuizada pela impugnante com vista a discutir a impertinência na cobrança da malfadada multa de mora.

A 5ª Turma da DRJ em Campinas julgou o lançamento procedente em decisão sintetizada na seguinte ementa:

"Ementa: PROCESSO JUDICIAL. OBJETO IDÊNTICO. A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, antes ou após o procedimento fiscal de lançamento de ofício, acarreta a renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito por parte da autoridade administrativa, no que forem idênticos os objetos."

Inconformada com a decisão supra a recorrente apresenta recurso voluntário dirigido a este Colegiado atacando a figura da renúncia à instância administrativa, registrando que a via administrativa é necessária para a constituição do crédito tributário e que a judicial jamais poderá suprir essa obrigação, e que, no caso dos autos discute-se questões diversas.

Enquanto no processo judicial objetiva-se o reconhecimento da denúncia espontânea, no processo administrativo a ora recorrente discute a validade e conteúdo concernentes à constituição do crédito tributário.

É o relatório.

MIN DA FAZENDA - 2.ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 26/11/04
<i>[Assinatura]</i>
VISTO



Processo nº : 13839.000898/00-05
Recurso nº : 121.422
Acórdão nº : 203-09.566

VOTO VENCIDO DO CONSELHEIRO-RELATOR VALDEMAR LUDVIG

O recurso é tempestivo e preenche todos os demais requisitos exigidos para sua admissibilidade, estando, portanto, apto a ser conhecido.

Inicialmente cabe destacar que embora a decisão recorrida tenha concluído que a matéria objeto do presente processo (multa isolada) esteja diretamente vinculada à ação judicial interposta pela recorrente, na qual se discute a legalidade ou não da exigência de multa de mora incidente sobre pagamentos efetuados espontaneamente, esta posição não me parece correta.

Apesar de reconhecer que qualquer que seja a decisão prolatada na ação judicial, esta necessariamente terá repercussões no presente processo, as matérias não são idênticas, pois, enquanto na ação judicial se discute a denúncia espontânea prevista no artigo 138 do Código Tributário Nacional, e no auto de infração ora em discussão a matéria em análise se refere a multa isolada determinada pelo inciso I do artigo 44 da Lei nº 9.430/96.

Ao não entender como matérias correlatas, verificamos também, um real confronto entre as normas legais CTN art. 138, e a Lei nº 9.430/96, art. 44, I.

Enquanto o artigo 138 do Código Tributário Nacional exclui a responsabilidade da contribuinte nos casos da denúncia espontânea acompanhado do pagamento do tributo devido e dos juros de mora antes do início de qualquer procedimento administrativo relacionado com a infração, o inciso I do artigo 44 da Lei nº 9.430/96 cria a figura da multa isolada de 75% nos casos de pagamento de tributos fora do prazo de vencimento, sem o acompanhamento de multa de mora.

Em se tratando de um confronto explícito entre duas normas legais, seu deslinde somente poderá ser buscado, pela via hierárquica dos referidos diplomas legais.

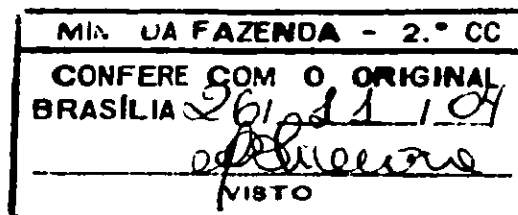
Assim é que, em sendo a Lei nº 5.172/66, Código Tributário Nacional, considerada lei complementar, e a Lei nº 9.430/96 lei ordinária, não nos resta dúvida de que aquela se sobrepõe a esta.

Face ao exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso, para que seja cancelada a presente autuação.

É como voto.

Sala das Sessões, em 12 de maio de 2004


VALDEMAR LUDVIG





Processo nº : 13839.000898/00-05
Recurso nº : 121.422
Acórdão nº : 203-09.566

VOTO DO RELATOR-DESIGNADO
EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

A divergência a ser enfrentada é tão-somente quanto à identidade ou não das matéria apreciadas neste processo administrativo e na Ação Declaratória nº 98.0613592-0. É que, nos termos do voto do insigne relator original, ele também entende pelo afastamento da via administrativa, caso haja identidade.

Este processo administrativo objetiva o cancelamento da multa de ofício de 75% lançada em função do recolhimento do tributo apenas com juros de mora, sendo que, caso seja julgada procedente a penalidade na seara administrativa, a autuada requer seja reduzida para o percentual da multa de mora, equivalente a 20%.

A ação judicial, por sua vez, requer seja declarada “a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora ao recolhimento das penalidades decorrentes dos pagamentos realizados em atraso, constantes nos autos, assegurando-se-lhe o direito à exclusão das multas que quer a ré sejam impostas” (fl. 173).

Claramente, as duas pretensões são idênticas, pois na via judicial o pedido é para que sejam excluídas as multas impostas por meio do Auto de Infração, seja no percentual de 75%, como lançada, seja no de 20%, hipótese aventada no pedido administrativo. Nesta última hipótese, de redução da multa, também há identidade porque o pleito judicial se sobrepõe ao administrativo, já que de todo modo a pretensão é a exclusão “das multas que quer a ré sejam impostas.” É a situação típica de continência, consoante o art. 104 do Código de Processo Civil, que informa:

“Art. 104. Dá-se a continência entre duas ou mais ações sempre que há identidade quanto às partes e à causa de pedir, mas o objeto de uma, por ser mais amplo, abrange o das outras.”

Como prova irrefutável da identidade, cabe atentar para os termos da sentença judicial prolatada em primeiro grau, que reconhece a “inexigibilidade dos valores a título de multa moratória, incidente sobre os indébitos da Autora, recolhidos extemporaneamente e à vista, relativos à COFINS, no período de outubro de 1996 a setembro de 1997.” (fl. 274). É tanta a identidade que a própria autora, a par dessa sentença, requereu à administração a extinção do Auto de Infração em tela (fls. 269/270).

Diante do exposto, e tendo em vista o parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80, voto por não conhecer do recurso, face à opção pela via judicial.

Sala das Sessões, em 12 de maio de 2004


EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

