



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 27/05/1998
C	Stelutino
	Rubrica

508

Processo : 13851.000310/95-17
Acórdão : 202-09.575
Sessão : 14 de outubro de 1997
Recurso : 100.932
Recorrente : BALDAN IMPLEMENTOS AGRÍCOLAS S/A
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

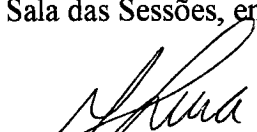
2.º	RECORRI DESTA DECISÃO
C	R. 202-0.193
C	EM 23 de 03 de 1998
	Procurador Res. da Faz. Nacional

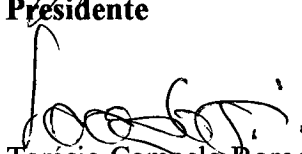
NORMAS PROCESSUAIS - I) RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA - O ajuizamento de Ação Declaratória, antecedida por Medida Cautelar Inespecífica, com concessão de Liminar, não impede a realização do lançamento para constituição do crédito tributário, mas implica em renúncia ao direito de questionar a exigência na via administrativa e desistência do recurso interposto quanto à matéria em que há coincidência entre os objetos dos processos judicial e administrativo, nos termos do parágrafo único do artigo 38 da Lei nº 6.830/80. **II) DEPÓSITO JUDICIAL – JUROS MORATÓRIOS E MULTA PROPORCIONAL –** Incabível a exigência de juros moratórios e multa proporcional incidentes sobre as parcelas do crédito tributário tempestiva e integralmente depositadas em juízo. **Recurso provido, em parte.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **BALDAN IMPLEMENTOS AGRÍCOLAS S/A.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para excluir os juros e a multa, nos termos do voto do Relator.** Vencidos os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro - que apresentou declaração de voto -, Antonio Sinhiti Myasava e Marcos Vinicius Neder de Lima.

Sala das Sessões, em 14 de outubro de 1997


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente


Tarásio Campelo Borges
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Helvio Escovedo Barcellos, Oswaldo Tancredo de Oliveira, José de Almeida Coelho e José Cabral Garofano.

eaal/CF/GB



Processo : 13851.000310/95-17
Acórdão : 202-09.575

Recurso : 100.932
Recorrente : BALDAN IMPLEMENTOS AGRÍCOLAS S/A

RELATÓRIO

Trata o presente processo de recurso voluntário contra decisão que não conheceu da impugnação e declarou definitivo, na esfera administrativa, o lançamento de ofício da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, objeto do auto de infração e respectivos Quadros Demonstrativos de fls. 06/13.

Segundo a denúncia fiscal, a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS foi depositada judicialmente, amparada por Medida Cautelar Inespecífica Antecedente, com concessão de Liminar (Documentos de fls. 14/26), seguida de Ação Declaratória julgada improcedente, conforme Sentença de fls. 27/33.

Na inauguração do litígio, às fls. 38/40, é alegado, em síntese, que a impugnante não pode ser declarada devedora da quantia identificada no auto de infração, assim como da multa que lhe está sendo imposta, pois o valor da contribuição encontra-se depositado à disposição da Justiça, onde está sendo discutida a ilegalidade da cobrança da contribuição instituída pela Lei Complementar nº 70/91. É requerida a improcedência do lançamento de ofício.

A autoridade *a quo* não conheceu da impugnação e declarou definitiva a exigência na esfera administrativa, mantendo o crédito tributário nos termos em que foi constituído, em decisão assim fundamentada:

“Compulsando-se os autos, verifica-se que às fls. 14/26, consta cópia da inicial da medida cautelar nº 92.0304907-0, seguida da liminar de fls. 25/26 condicionada ao depósito das quantias devidas. Às fls. 27/33, consta cópia da sentença prolatada nos autos da ação principal que se seguiu, na qual a tese do autor foi derrotada, dando-se ganho de causa à União. Às fls. 34, consta declaração do impugnante onde se vê que houve recurso ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, permanecendo os valores ainda depositados em juízo.

A presente questão, isto é, as conseqüências da propositura de ação judicial no curso do processo administrativo fiscal ou mesmo anteriormente ao seu início, já foi objeto de estudo pela PGFN, evidenciado no Parecer em Processo nº 25.406, de 22.09.78 (DOU de 10.10.78), onde o Dr. Heráclito de



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 13851.000310/95-17
Acórdão : 202-09.575

Queiroz expendeu lúcidas considerações e conclusões, abaixo reproduzidas em parte:

“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 a Fazenda, objetivando, por qualquer modalidade processual – ordenatória, declaratória ou de outro rito -, a amulação 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 sensu) seja conhecido, eis que dele terá desistido o contribuinte, ao optar pela via judicial”.

No mesmo sentido, o Cordenador-Geral do Sistema de Tributação, através do Ato Declaratório (Normativo) nº 03, de 14.02.96, declarou que “a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial – por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto”. Acrescentou que, neste caso, 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 a cobrança do débito, ressalvada a eventual aplicação do disposto no artigo 149 do CTN, procedendo à inscrição em Dívida Ativa, deixando de fazê-lo, tão somente no caso de ocorrência das hipóteses previstas nos incisos II e IV do artigo 151 do CTN.

Ora, no caso vertente está perfeitamente caracterizada a renúncia à discussão na esfera administrativa, haja vista que estão presentes os dois pressupostos contemplados pelo ADN nº 03/96, ou seja, a discussão da mesma matéria nas duas esferas e a inexistência de erros no lançamento.

Com efeito, cotejando-se a impugnação com a inicial da medida judicial proposta, verifica-se que o cerne da discussão é a constitucionalidade da Lei Complementar nº 70/91, demonstração inequívoca de que as discussões na esfera administrativa e judiciária versam sobre o mesmo objeto.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13851.000310/95-17
Acórdão : 202-09.575

Já o segundo pressuposto exsurge tanto do fato de encontrar-se o lançamento em perfeita sintonia com o disposto no artigo 10, do Decreto nº 70.235/72, ou seja, estão presentes todos os requisitos formais exigidos, como do fato de que a impugnação deixou de apontar a existência de erros materiais porventura cometidos pelo autuante.

No tocante à multa e aos juros de mora, é cediço que os mesmos são corolários do lançamento de ofício. A sua cobrança, no entanto, é circunstancial. No caso do crédito tributário estar integralmente depositado e a sua conversão em renda da União processar-se sem nenhum tipo de problemas ou obstacularizações por parte do contribuinte, em caso de sucumbência, **eles não serão exigidos.**”

Em 18.06.96, no Recurso Voluntário de fls. 49/52, a interessada requer a apreciação da matéria por este Colegiado - aduz que não houve renúncia à instância administrativa -, com as razões que leio em Sessão.

Cumprindo o disposto no art. 1º da Portaria MF nº 260, de 24.10.95, com a nova redação dada pela Portaria MF nº 180, de 03.06.96, a Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou contra-razões ao recurso, onde requer a manutenção do lançamento, em conformidade com a decisão recorrida.

É o relatório.



Processo : 13851.000310/95-17
Acórdão : 202-09.575

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR TARÁSIO CAMPELO BORGES

O recurso é tempestivo e dele conheço.

Conforme relatado, no presente processo é discutido o lançamento de ofício da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, objeto de depósito judicial, amparado por Medida Cautelar Inespecífica Antecedente, com concessão de Liminar (Documentos de fls. 14/26), seguida de Ação Declaratória julgada improcedente, conforme Sentença de fls. 27/33.

A autoridade *a quo* não conheceu da impugnação e declarou definitivo, na esfera administrativa, o lançamento objeto da lide.

Preliminarmente, entendo que o ajuizamento de Ação Declaratória, antecedida por Medida Cautelar Inespecífica, com concessão de Liminar, não impede a realização do lançamento para constituição do crédito tributário, mas implica em renúncia ao direito de questionar a exigência da contribuição na via administrativa e desistência do recurso interposto quanto à matéria em que há coincidência entre os objetos dos processos judicial e administrativo, nos termos do parágrafo único do artigo 38 da Lei nº 6.830/80.

Nesse particular, adoto e transcrevo parte da declaração de voto integrante do Acórdão nº 202-09.261, da lavra do ilustre Conselheiro Marcos Vinícius Neder de Lima:

“... mesmo que o auto de infração atacado tenha sido lavrado após o ingresso em Juízo, não poderia a Autoridade Julgadora manifestar-se acerca da questão, por força da soberania do Poder Judiciário, que possui a prerrogativa constitucional ao controle jurisdicional dos atos administrativos.

Não há dúvida que o ordenamento jurídico pátrio filiou o Brasil à jurisdição una, como se depreende do mandamento previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Carta Política de 1988, assim redigido: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”. Em decorrência, as matérias podem ser argüidas perante o Poder Judiciário a qualquer momento, independentemente da mesma matéria *sub judice* ser posta ou não à apreciação dos órgãos julgadores administrativos.

De fato, nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam elas



Processo : 13851.000310/95-17
Acórdão : 202-09.575

administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza. Na 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 recorrer, antes, às instâncias administrativas, para ingressar em Juízo.

Corroborando tal afirmativa, ensina-nos Seabra Fagundes, em sua obra “O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário”:

“54. Quando o Poder Judiciário, pela natureza da sua função, é chamado a resolver situações contenciosas entre a Administração Pública e o indivíduo, tem o controle jurisdicional das atividades administrativas.

.....

55. O controle jurisdicional se exerce por uma intervenção do Poder Judiciário no processo de realização do direito. Os fenômenos executórios saem da alçada do Poder Executivo, devolvendo-se ao órgão jurisdicional.... A Administração não é mais órgão ativo do Estado. A demanda vem situá-la, diante do indivíduo, como parte, em condição de igualdade com ele. O judiciário resolve o conflito pela operação interpretativa e pratica também os atos conseqüentemente necessários a ultimar o processo executório. Há, portanto, duas fases, na operação executiva, realizada pelo Judiciário. Uma tipicamente jurisdicional, em que se constata e decide a contenda entre a administração e o indivíduo, outra formalmente jurisdicional, mas materialmente administrativa que é o da execução da sentença pela força.”

O Contencioso Administrativo, na verdade, tem como função primordial o controle da legalidade dos atos da Fazenda Pública, permitindo a revisão de seus próprios atos no âmbito do próprio Poder Executivo. Nessa situação, a Fazenda possui, ao mesmo tempo, a função de acusador e julgador, possibilitando aos sujeitos da relação tributária chegar a um consenso sobre a matéria em litígio, previamente ao exame pelo Poder Judiciário, visando basicamente evitar o posterior ingresso em Juízo.

Analisando o campo de atuação das Cortes Administrativas, Themístocles Brandão Cavalcanti, muito bem aborda a questão, a saber:



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13851.000310/95-17
Acórdão : 202-09.575

“Em nosso regime jurídico administrativo existe uma categoria de órgãos de julgamento, de composição coletiva, cuja competência maior é o julgamento dos recursos hierárquicos nas instâncias administrativas.

A peculiaridade de sua constituição está na participação de pessoas estranhas aos quadros administrativos na sua composição sem que isto permita considerar-se como de natureza judicial. É que os elementos que integram estes órgãos coletivos são mais ou menos interessados nas controvérsias - contribuinte e funcionários fiscais.

Incluem-se, portanto, tais tribunais, entre os órgãos da administração, e as suas decisões são administrativas sob o ponto de vista formal. Não constituem, portanto, um sistema jurisdicional, mas são partes integrantes da administração julgando os seus próprios atos com a colaboração de particulares.”

Neste sentido, também, observa Hugo de Brito Machado:

“Ocorre que a finalidade do Contencioso Administrativo consiste precisamente em reduzir a presença da Administração Pública em ações judiciais. O Contencioso Administrativo funciona como um filtro. A Administração não deve ir a Juízo quando seu próprio órgão entende que razão não lhe assiste. A não ser assim, a existência desses órgãos da Administração resultará inútil.”

Daí pode se concluir que a opção da recorrente em submeter o mérito da questão ao Poder Judiciário, antes de buscar a solução na esfera administrativa, tornou inócua qualquer discussão posterior da mesma matéria no âmbito administrativo. Na verdade, tal opção acarreta em renúncia tácita ao direito público subjetivo de ver apreciada administrativamente a impugnação do lançamento do tributo com relação à mesma matéria *sub judice*.

E não se trata de limitar os meios de defesa, a par de se alegar violação do princípio da ampla defesa com fundamento no artigo 5º da Magna Carta, porquanto, uma vez ingressado em Juízo, observadas as colocações acima esposadas, resta mais que exercido aquele direito, assegurado pelo inciso XXXV do aludido artigo.

Nesse sentido, o Poder Judiciário oferece um leque de medidas que poderão ser empregadas para garantia de seu direito de defesa, protegendo-o de uma execução forçada em Juízo antes do julgamento da ação.



Processo : 13851.000310/95-17
Acórdão : 202-09.575

O entendimento do Judiciário através do STJ, conforme Aresto relatado (RESP nº 7-630-RJ), em idêntica matéria, pelo eminente Ministro Ilmar Galvão, cujo excerto a seguir transcrevo, bem elucida a questão:

“EMENTA - Embargos de devedor. Exigência fiscal que havia sido impugnada por meio de mandado de segurança preventivo, razão pela qual o recurso manifestado pelo contribuinte na esfera administrativa foi julgado prejudicado, seguindo inscrição da dívida e ajuizamento da execução.”

“Como ficou visto, os agentes fiscais do Estado efetuaram lançamento fiscal contra a Recorrida, instaurando-se o processo contencioso administrativo, o qual já se achava no Conselho de Contribuintes, para julgamento de recurso contra a Fazenda, quando se apercebeu esta de que o contribuinte havia impetrado mandado de segurança visando exonerar-se da obrigação fiscal em tela, razão pela qual o recurso foi considerado prejudicado e o lançamento definitivamente constituído, inscrevendo-se a dívida ativa e iniciando-se a execução.

Na verdade, havia o Recorrido tentado por-se salvo da autuação, por meio de mandado de segurança impetrado antes do lançamento, o qual, aliás, foi extinto sem apreciação do mérito.

Defendendo-se agora da execução, alega nulidade do título que a embasa ao fundamento de ausência do julgamento de seu recurso.

Não tem razão, entretanto. Com efeito, havendo atacado, por mandado de segurança, ainda que preventivo, a legitimidade da exigência fiscal em tela, não havia razão para julgamento de recurso administrativo, do mesmo teor, incidindo a regra do art. 38, parágrafo único, da Lei 6.830/80, segundo a qual, a impugnação da exigência fiscal em juízo “importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.

Em tais circunstâncias, abrevia-se a ultimação do processo administrativo que, mediante a inscrição do débito, dá ensejo à execução forçada em juízo. Embargada esta, corre o processo em apenso ao da primeira ação, para julgamento simultâneo, em face da conexão, na forma do art. 105 do CPC. Trata-se de medida instruída no prol da celeridade processual, e que por outro lado, nenhum prejuízo acarreta para o contribuinte devedor.



Processo : 13851.000310/95-17
Acórdão : 202-09.575

Com efeito, se a decisão judicial lhe foi favorável, a execução resultará trancada; e se desfavorável, não terá retardado injustificadamente a realização do crédito fiscal.

A circunstância de a exigência fiscal haver sido impugnada antes, ou depois, da autuação, não tem relevância, de vez que em qualquer, produzirá a sentença os efeitos descritos.

O que não faz sentido é a invalidação do título exequendo pelo único motivo de não haver o contribuinte logrado o pronunciamento sobre o mérito, no julgamento da ação, sabendo-se que poderá obtê-lo por via de embargos, sem que se possa falar, por isso, em nulidade processual, notadamente cerceamento de defesa.” (grifo nosso).

Importante é enfatizar as conclusões a que chegou o ilustre jurista, quando afirma que há renúncia à esfera administrativa nesse caso, sem, contudo, haver qualquer cerceamento do direito de defesa pela não-apreciação do recurso interposto pela apelante.

Essa decisão se aplica perfeitamente à hipótese dos autos, apesar de referir-se à ação mandamental, eis que a jurisprudência dos Tribunais Superiores tem admitido a mesma eficácia declaratória da sentença em Mandado de Segurança Preventivo.

A propósito, o Eg. Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 12.184, da lavra do ilustre Ministro Ari Pargendler, assim consignou este entendimento, *verbis*:

“EMENTA - Mandado de Segurança Preventivo. Obrigação Tributária. Natureza da Sentença. Efeitos para o Futuro. Quando o mandado de segurança, antecipando-se ao lançamento fiscal, não ataca ato algum da autoridade fazendária, prevenindo apenas a sua prática, a sentença que concede a ordem tem natureza exclusivamente declaratória do direito a respeito do qual se controverte, induzindo o efeito da coisa julgada. (...) Recurso especial conhecido e provido.” (Grifo nosso)

Tanto é assim, que o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, em seu voto, em 27 de setembro de 1995, no RESP 24.040-6-RJ do STJ, abaixo transcrito, tratou de renúncia à esfera administrativa, em virtude de propositura de ação declaratória, adotando os mesmos argumentos do voto no RESP nº 7-630-RJ, a saber:



Processo : 13851.000310/95-17
Acórdão : 202-09.575

“EMENTA: Tributário. Ação declaratória que antecede a atuação. Renúncia do poder de recorrer na via administrativa e desistência do recurso interposto.

I - O ajuizamento da ação declaratória anteriormente à atuação impede o contribuinte de impugnar administrativamente a mesma atuação interpondo os recursos cabíveis naquela esfera. Ao entender de forma diversa, o acórdão recorrido negou vigência ao artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830, de 22.09.80.

II - Recurso especial conhecido e provido.”

Resta comprovado, portanto, que nenhum prejuízo há ao amplo direito de defesa da contribuinte com a decisão da autoridade singular, quando esta não conheceu da impugnação e encaminhou o débito para inscrição na Dívida Ativa da União.

Por outro lado, se o mérito for apreciado no âmbito administrativo e o contribuinte sair vencedor, a Administração não terá meios próprios para colocar a questão ao conhecimento do Judiciário de modo a anular o ato administrativo decisório, mesmo que o entendimento deste órgão, sobre a mesma matéria, seja em sentido oposto.

Ora, o Conselho de Contribuintes, como órgão da administração, ao manifestar sua vontade em processo administrativo, pronunciando-se sobre a controvérsia administrativa, objetiva exteriorizar a vontade funcional do Estado, que se concretiza com a formação do título extrajudicial, que constituirá a Dívida Ativa como resultado da decisão proferida desfavoravelmente ao contribuinte.

Assim, quando o Poder Executivo, mediante ato administrativo, decide a lide posta à sua apreciação, declara expressamente que concorda com a apelação do contribuinte e, por conseguinte, torna a pretensão fiscal inexigível, não pode se valer de outro poder para neutralizar a sua vontade funcional. Seria o mesmo que atribuir ao Judiciário competência para se manifestar sobre a oportunidade e conveniência do ato administrativo.

Corroborando tal entendimento, trago os ensinamentos do tributarista Djalma de Campos, em sua obra Direito Processual Tributário, *verbis*:

“Não tem sido, entretanto, facultado à Fazenda Pública ingressar em Juízo pleiteando a revisão das decisões dos Conselhos que são finais quando lhe sejam desfavoráveis.”

No mesmo sentido, Hugo de Brito Machado afirma:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 13851.000310/95-17
Acórdão : 202-09.575

“Há de ser irreformável a decisão, devendo-se como tal entender a decisão definitiva na esfera administrativa, isto é, aquela que não possa ser objeto de ação anulatória.”

De outra banda, se o sujeito passivo desta relação jurídica obtiver da Administração um entendimento contrário ao seu, poderá, ainda, e prontamente, rediscutir o mesmo mérito em ação ordinária perante a autoridade judiciária. Havendo, desta maneira, flagrante desigualdade entre as partes, ferindo claramente o princípio da isonomia.

Os efeitos de uma ação declaratória, dependendo da decisão do juiz, não são meramente declaratórios da existência ou inexistência de uma relação jurídica, apresentam também eficácia condenatória imediata para a Fazenda Pública e, por conseguinte, gera superposição de efeitos com a decisão administrativa que lhe seja oposta.

Oportuno, neste passo, lembrar os ensinamentos sempre precisos de Pontes de Miranda, em magnífica passagem de sua obra, que escreve:

“Não há nenhuma sentença que seja pura. Nenhuma é somente declarativa. Nenhuma é somente constitutiva. Nenhuma é somente condenatória. Nenhuma é somente mandamental. Nenhuma é somente executiva. A ação somente é declaratória porque a sua eficácia maior é de declarar. A ação declaratória é a ação predominantemente declaratória. Mais se quer que se declare do que se mande, do que se constitua, do que condene, do que execute.”

Para exemplificar a possibilidade de efeitos condenatórios na ação declaratória, trago a decisão prolatada pela Suprema Corte em voto do Ministro Carlos Madeira, *verbis*:

“EMENTA - Embargos de Declaração. Ação declaratória do direito ao crédito de ICM. Eficácia. Declarada a relação jurídica de isenção do tributo por sentença, torna-se indiscutível o direito da parte. Se o imposto sobre que recai a isenção já foi pago, cabe a ação de repetição de indébito. Se não foi, cabe desde logo a escrituração dos respectivos créditos, independente de ação condenatória.”(grifo nosso)

Ad argumentandum, se houvesse, nesse caso, auto de infração para se exigir o imposto sobre o qual recai a isenção, lavrado enquanto tramitava a ação declaratória, e que o mérito tivesse sido apreciado administrativamente em sentido oposto ao do Judiciário, estaríamos diante, mesmo sem a interposição de ação condenatória, de um caso de flagrante superposição de efeitos entre as duas decisões.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13851.000310/95-17
Acórdão : 202-09.575

A amplitude de efeitos de uma ação declaratória vai depender unicamente da decisão do juiz, e segundo entende o STJ: “Não pode a autoridade administrativa ou o tribunal ditar normas para o juiz da ação declaratória”.

Dessarte, dúvida não há quanto aos possíveis efeitos condenatórios da ação declaratória, possibilitando a anulação dos efeitos da decisão administrativa.

A Exposição de Motivos da Lei nº 6.830/80, por sua vez, ao se referir ao ingresso em Juízo concomitante com a discussão administrativa, explica: “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 inferior”.

As disposições referidas no parágrafo único da Lei das Execuções Fiscais, com o subsídio de sua exposição de motivos, demonstram, tão-somente, a idéia, já existente em 1980, da impossibilidade da discussão paralela nas duas instâncias, apesar de não ter se referido à ação declaratória, pois, como vimos, essa ação não se aplica à hipótese tratada pela norma. As atuais decisões dos Tribunais Superiores interpretam esse dispositivo, que prevê a renúncia à esfera administrativa, em conjunto com o novo ordenamento jurídico advindo com a Constituição de 1988, ampliando-o para qualquer discussão paralela nas duas instâncias.

Pacífica também é a jurisprudência nessa matéria na Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, no Acórdão nº 108-02.943, assim ementado:

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NORMAS PROCESSUAIS - AÇÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA CONCOMITANTES - IMPOSSIBILIDADE - A busca da 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.”

Nesse passo, portanto, chegamos a poucas mas importantes conclusões, assim sintetizadas:

1) o ordenamento jurídico brasileiro adota o princípio da jurisdição una, estabelecido no artigo 50, inciso XXXV, da Carta Política de 1988. Em decorrência, 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. O ato administrativo está sujeito ao controle do Poder Judiciário;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 13851.000310/95-17
Acórdão : 202-09.575

2) a opção da recorrente, em submeter o mérito da questão ao Poder Judiciário, acarreta em renúncia tácita ao direito de ver a mesma matéria apreciada administrativamente;

3) nenhum prejuízo há ao amplo direito de defesa da contribuinte com a decisão da autoridade singular, com a inscrição do débito na Dívida Ativa da União, porquanto, por via de embargos à execução, as ações podem ser apensadas para julgamento simultâneo;

4) por outro lado, contrariando o princípio constitucional da isonomia, se o mérito for apreciado no âmbito administrativo e o contribuinte sair vencedor, a Administração não terá meios próprios para reverter sua decisão, mesmo que o entendimento do Poder Judiciário, sobre a mesma matéria, seja em sentido oposto;

5) os efeitos de uma ação declaratória, dependendo do julgador, não são meramente declaratórios, apresentam também eficácia condenatória e, por conseguinte, gera superposição de efeitos com a decisão administrativa que lhe seja oposta;

6) a interpretação do artigo 38 da Lei nº 6.830/80 deve ser feita em conjunto com o novo ordenamento jurídico advindo com a Constituição Federal de 1988, ampliando seu alcance para renúncia administrativa no caso de ação declaratória;

7) a jurisprudência de nossos Tribunais Superiores (RESP nº 24.040-6-RJ e RESP nº 7-630-RJ do STJ) corrobora o entendimento, defendido neste voto, de haver renúncia na hipótese dos autos.

Entretanto, a existência do depósito judicial suspende a exigibilidade do crédito tributário, por força do disposto no artigo 151, inciso II, do CTN, a saber:

“Art. 151 - Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - ...

II - o depósito do seu montante integral;

III - ...

IV - ...

Parágrafo único ...”.

Pelo exposto, em preliminar ao mérito, entendo que houve renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e, por isso, voto no sentido de não conhecer do recurso para



Processo : 13851.000310/95-17
Acórdão : 202-09.575

declarar definitiva a exigência nesta instância, quanto à matéria em que há coincidência entre os objetos dos processos judicial e administrativo, exigência esta que deve permanecer com a exigibilidade suspensa enquanto estiver configurada a hipótese prevista no inciso II do artigo 151 do CTN.

No mérito, independentemente da preliminar, a contestada exigência dos juros moratórios e da multa proporcional deve ser objeto de exame, haja vista que esta matéria é estranha ao processo judicial.

Neste particular, entendo que a decisão recorrida merece ser reformada.

Com efeito. Na descrição dos fatos e enquadramento legal da infração, às fls. 07, o autuante aduz que o valor da COFINS “foi depositado judicialmente amparado por Medida Judicial”.

Ora, se não há dúvida quanto à existência do depósito judicial no valor da contribuição lançada no Auto de Infração de fls. 06/08, a exigência de juros de mora fere o disposto no *caput* do artigo 83 do Decreto nº 93.872/86 (dispõe sobre a unificação dos Recursos de Caixa do Tesouro Nacional, atualiza e consolida a legislação pertinente, e dá outras providências), a saber:

“Art. 83 - Será também feito na Caixa Econômica Federal, voluntariamente pelo contribuinte, depósito em dinheiro para se eximir da incidência de juros e outros acréscimos legais no processo administrativo fiscal de determinação e exigência de créditos tributários.

Parágrafo único. O depósito de que trata este artigo, de valor atualizado do litígio, nele incluídos a multa e os juros de mora devidos nos termos da legislação específica, será feito à ordem da Secretaria da Receita Federal, podendo ser convertido em garantia de crédito da Fazenda Nacional, vinculado à propositura de ação anulatória ou declaratória de nulidade do débito, à ordem do Juízo competente.” (grifei).

Quanto à penalidade (multa de ofício), também entendo incabível a sua aplicação, haja vista que o depósito em juízo, apesar de ainda não convertido em renda da União, já garante ao Tesouro Nacional o valor principal objeto da lide, com todos os acréscimos legais devidos na data da efetivação do depósito.

Ademais, quando depositado integralmente e com guarda do prazo legal, nem sequer retardamento no cumprimento da obrigação tributária principal está configurada, pois o já



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13851.000310/95-17
Acórdão : 202-09.575

transcrito artigo 83 do Decreto nº 93.872/86 exime, também, da incidência da multa de mora tais valores, razão pela qual, da mesma forma, entendo inaplicável a penalidade prevista no inciso I do artigo 4º da Lei nº 8.218/91.

Com essas considerações, dou provimento parcial ao recurso voluntário para excluir da exigência os juros moratórios e a multa proporcional incidentes sobre as parcelas do crédito tributário tempestiva e integralmente depositadas em juízo.

Sala das Sessões, em 14 de outubro de 1997


TARÁSIO CAMPELO BORGÉS



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 13851.000310/95-17
Acórdão : 202-09.575

DECLARAÇÃO DE VOTO DO CONSELHEIRO ANTÔNIO CARLOS BUENO RIBEIRO

A matéria sobre a qual divergi no voto condutor do Acórdão nº 202-09.575, da lavra do ilustre Conselheiro Tarásio Campelo Borges, refere-se ao entendimento ali expresso de ser incabível a aplicação de multa de ofício em lançamentos destinados a prevenir o efeito da decadência, em virtude da existência de depósito em juízo, mesmo ainda não convertido em renda da União.

Considerando que não cabe ao intérprete ir além do que dispõe a lei, não vejo como emprestar outro efeito ao depósito judicial que não seja o previsto no inciso II do art. 151 do CTN, ou seja, suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Quanto ao art. 83 do Decreto nº 93.872/86, afora tratar-se de hipótese de depósito voluntário na esfera administrativa, só visa eximir o contribuinte da incidência de juros e outros acréscimos legais no Processo Administrativo Fiscal de exigência e determinação de créditos tributários, ou seja, encargos de natureza moratória.

Ademais, somente a lei pode estabelecer a dispensa ou redução de penalidades (CTN, art. 97, inciso VI) e o Decreto-Lei nº 1.737/79 que cuida da situação aqui em exame - depósito efetuado à ordem do juízo competente em garantia de crédito da Fazenda Nacional, vinculado à propositura de ação anulatória ou declaratória de nulidade do débito, nos termos do § 1º do art. 1º, apenas "... suspende a exigibilidade do crédito da Fazenda Nacional e elide a respectiva inscrição de Dívida Ativa".

Cabe, ainda, observar, como bem colocado pela ilustre Conselheira Selma Santos Salomão Wolszczak (Acórdão nº 201-69.506), que "Depósito não se confunde com pagamento, e, ao contrário, espelha recusa de pagar", o que realça a inadequação de vincular a realização de depósito com o cumprimento da obrigação tributária.

No tocante à assertiva de que "o depósito em juízo, apesar de ainda não convertido em renda da União, já garante ao Tesouro Nacional o valor principal objeto da lide, com todos os acréscimos legais devidos na data da efetivação do depósito", a simples leitura da ementa do Acórdão relativo ao Agravo de Instrumento nº 2.882-PE, decidido, por unanimidade, pela PRIMEIRA TURMA do Tribunal Regional Federal da 5ª Região (DJ nº 109, de 10.06 94, pg. 30456), demonstra a fragilidade desse argumento, como se vê:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO, DEPÓSITO PARA GARANTIA DO JUÍZO, CTN, ART. 151, II. LEVANTAMENTO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES

Processo : 13851.000310/95-17

Acórdão : 202-09.575

- Não havendo determinação de conversão do depósito em renda, a liberação deste é sempre possível. Sendo o caso, o contribuinte suportará as conseqüências da exigibilidade do crédito tributário, que volta a ocorrer."

- Agravo improvido."

Do exposto, é de se concluir que a multa de ofício prevista na legislação para os lançamentos dessa natureza somente é incabível "... na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência relativa a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, por disposição expressa do art. 63 da Lei nº 9.430/96, na hipótese única e exclusiva de concessão de medida liminar em mandado de segurança."

De qualquer sorte, a conversão do depósito judicial em renda é uma das modalidades de extinção do crédito tributário (CTN, art. 156, inciso VI) e, se ocorrer, "o valor depositado é considerado, na amortização do débito, como um DARF pago na data do depósito", conforme reconhece a Administração Tributária através da NOTA 5 da Norma de Execução CSAR/CST/CSF nº 002, de 14.01.92, bem traduzindo as disposições do Decreto-Lei nº 1.737/79, no que concerne a essa hipótese.

Assim, isto acarreta que na execução da decisão recorrida tal circunstância deverá ser observada, o que implicará na inexigência do tributo, da multa de ofício e dos encargos moratórios correspondentes à parcela do depósito ulteriormente transformado em renda, sendo incorreto proceder a imputação do valor convertido, realizada sobre o valor integral do lançamento efetuado, como se tem observado em alguns casos.

São essas as razões que me levam a manter a imposição da multa de ofício no caso presente, negando provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 14 de outubro de 1997


ANTÔNIO CARLOS BUENO RIBEIRO



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ILMº SR. PRESIDENTE DA 2ª CÂMARA DO 2º CONSELHO DE CONTRBUINTES

Processo nº 13851.000310/95-17

Acórdão nº 202-09.575

Interessada: BALDAN IMPLEMENTOS AGRÍCOLAS S/A

RD/202-0299

A Fazenda Nacional, irresignada com o r. Acórdão em epígrafe, o qual, por maioria de votos, deu provimento parcial ao recurso da interessada, vem, com fundamento no art. 32, inciso II, da Portaria MF- nº 55, de 16-03-98, interpor Recurso Especial para esta Colenda Câmara Superior de Recursos Fiscais com espeque no que se segue.

Primordialmente, deve-se destacar da decisão de Primeira Instância o tópico abaixo, dada a sua relevância, no contexto deste recurso:

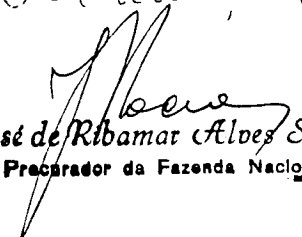
“Durante a ação fiscal, conforme dá conta a descrição dos fatos de fls.07, foi detectado que a Contribuição Para o Financiamento da Seguridade Social vinha sendo depositada em juízo, em virtude da liminar de fls.25/26. Entretanto, mesmo com o advento da sentença de fls.27/33, que deu ganho de causa à União, os depósitos não foram convertidos em renda, conforme atesta o documento de fls.34, decidindo-se, o autuante, pela constituição do crédito tributário.”

De outra parte, examinando-se detidamente a Declaração de Voto do Eminentíssimo Conselheiro Antônio Carlos Bueno Ribeiro, que mereceu o apoio de outros dois ilustres Conselheiros, há de concordar-se com ela, em face das bem lúcidas e judiciosas colocações que a fundamentam. Por isso, a Fazenda Nacional, pelo procurador infra-assinado, faz das colocações postas na referida Declaração, sem acrescentar qualquer reparo ou fazer qualquer restrição, as razões do seu recurso, como se aqui ela estivesse integralmente transcrita.

Diante do exposto, a Fazenda Nacional, requer a este Colendo Tribunal Administrativo a reforma da decisão “a quo”, para manter-se a imposição da multa de ofício, no caso presente, em face das razões aduzidas na Declaração de Voto do Eminentíssimo Conselheiro Antônio Carlos Bueno Ribeiro, que são tomadas como fundamento deste recurso.

P. deferimento.

Brasília-DF., 23 de março de 1998


José de Ribamar Alves Soares
Procurador da Fazenda Nacional