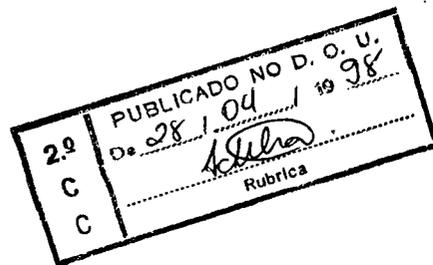




MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES



**Processo** : 13964.000118/95-53  
**Acórdão** : 201-71.093

**Sessão** : 15 de outubro de 1997  
**Recurso** : 101.116  
**Recorrente** : COMÉRCIO DE AUTOMÓVEIS TUBARÃO LTDA.  
**Recorrida** : DRJ em Florianópolis - SC

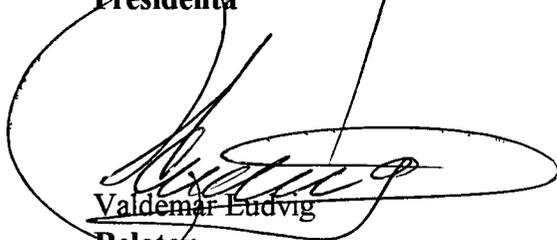
**COFINS** - A opção do contribuinte pela via judicial implica na renúncia da esfera administrativa. Em lançamento de matéria que se encontra com sua exigibilidade suspensa por recurso judicial, não cabe a aplicação de juros de mora e multa de ofício. **Recurso parcialmente provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: COMÉRCIO DE AUTOMÓVEIS TUBARÃO LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator.** Ausente o Conselheiro Jorge Freire.

Sala das Sessões, em 15 de outubro de 1997

  
Luiza Helena Galante de Moraes  
**Presidenta**

  
Valdemar Ludvig  
**Relator**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Exedito Terceiro Jorge Filho, Rogério Gustavo Dreyer, Henrique Pinheiro Torres (Suplente), Geber Moreira, Sérgio Gomes Velloso e João Berjas (Suplente).

fclb/



**Processo** : 13964.000118/95-53

**Acórdão** : 201-71.093

**Recurso** : 101.116

**Recorrente** : COMÉRCIO DE AUTOMÓVEIS TUBARÃO LTDA.

## RELATÓRIO

A empresa acima identificada impugna a exigência consignada no Auto de Infração de fls.10/12, referente a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, no valor de 24.443,47 UFIR, acrescida de juros de mora e multa de ofício, correspondente aos períodos de abril de 1992 a janeiro de 1993.

Acompanha o Auto de Infração um Comunicado informando o seguinte:

“O crédito tributário constituído através do Auto de Infração de fls. , ficará com sua exigibilidade suspensa, nos termos do inciso IV do art. 151 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66 - CTN), até decisão final do Mandado de Segurança nº 92.4863-3, impetrado pelo contribuinte, questionando a constitucionalidade da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), instituída pela Lei Complementar nº 70/91.

Fica, no entanto, cientificado o contribuinte que o prazo para impugnação da exigência, previsto no Decreto nº 70.235/72, permanece inalterado e correrá normalmente.”

Em sua impugnação apresentada tempestivamente, a impugnante alegando que:

- que em data de 19/05/92, ingressou com Ação na Justiça Federal, objetivando demonstrar a inconstitucionalidade da nova exação fiscal, recolhendo os respectivos valores judicialmente, e que de acordo com o disposto no art. 151, IV do CTN a exigibilidade do crédito constituído se encontra suspensa;

- que não se justifica a cobrança de juros de mora, e multa proporcional, eis que a recorrente nada deve nos termos da lei, pois com base em autorização judicial vem efetuando o depósito do montante integral do débito;

- que a TR - Taxa Referencial incidente no período entre os meses de julho de 1994 a dezembro de 1994, não está amparada pela legislação.

A Autoridade Julgadora de primeira instância, imite decisão sintetizada na seguinte ementa, *verbis*:

“APELO AO PODER JUDICIÁRIO. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.



**Processo** : 13964.000118/95-53  
**Acórdão** : 201-71.093

A propositura, pela contribuinte, de ação judicial contra a Fazenda Nacional, importa a renúncia dos argumentos impugnatórios apresentados na esfera administrativa, tornando-se o lançamento definitivo no que se refere à matéria levada ao Poder Judiciário (ADN COSIT nº 03/96).

#### DEPÓSITO JUDICIAL. EXIGÊNCIA DE MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA.

No caso de lançamento de ofício de tributos e contribuições federais, ainda que o crédito esteja amparado por depósito judicial, o principal deve ser acrescido de multa de ofício e juros de mora, por expressa disposição legal (ar. 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/91 e arts. 54, § 2º e 59, da Lei nº 8.383/91). Faz-se necessário o lançamento do principal, multa de ofício e juros de mora, pois o contribuinte tem a faculdade de efetuar o levantamento das valores depositados.

Todavia, decidida a ação em favor da Fazenda Nacional, se os depósitos foram efetuados nos respectivos vencimentos, cabe a dispensa da multa de ofício e dos juros de mora correspondentes ao valor do depósito efetivamente convertido em renda da União (art. 156, VI do CTN).

#### JUROS DE MORA EQUIVALENTES AO EXCEDENTE DA VARIAÇÃO DA TR EM RELAÇÃO À UFIR.

A MP nº 542, de 30.06.94, em seu art. 38, determinou a incidência juros de mora equivalentes ao excedente da variação acumulada da TR em relação à variação da UFIR no mesmo período, a partir de 1º julho de 1994.”

Inconformada com o decidido pela autoridade julgadora monocrática, apresenta recurso a este Colegiado, insurgindo-se contra o fato de que a opção pela via judicial, implica de imediato o abandono da esfera administrativa, impondo-se por via de consequência o lançamento definitivo com relação a essa matéria.

Às fls. 58, encontram-se as contra-razões apresentadas pela Doutra Procuradoria da Fazenda Nacional.

É o relatório.



**Processo** : 13964.000118/95-53  
**Acórdão** : 201-71.093

### VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR VALDEMAR LUDVIG

Tomo conhecimento do recurso por tempestivo e apresentado dentro das formalidades legais.

A presente questão se refere a matéria tributária, cujo mérito encontra pendente de decisão na esfera da Justiça Federal, pois a mesma é objeto de Mandado de Segurança, pelo qual se questiona a sua constitucionalidade, estando portanto com sua exigibilidade suspensa.

O lançamento do crédito tributário ocorreu tão somente para evitar sua possível decadência, caso o deslinde da questão venha a se prolongar.

Pelo que determina o parágrafo único do artigo 38 da Lei nº 6.830/80, a propositura pelo contribuinte, de ação de Mandado de Segurança, importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa, sobre matéria idêntica a que está sendo apreciada pelo Poder Judiciário, e não podia ser diferente, pois nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam elas administrativas ou judiciais.

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.

Ocorre que a exigência questionada não alcançou somente a matéria objeto da Ação Judicial, veio acrescida dos encargos legais, referentes juros de mora e multa de ofício, estes sim, passíveis de ser discutido na esfera administrativa sua legalidade, pois não estão amparados por aquela Ação Judicial.

Como a exigência do principal se encontra suspensa, com base no que dispõe o inciso IV, do art. 151 do CTN, a imposição de encargos referentes a juros de mora e multa de ofício, se apresenta de todo indevida, justificando plenamente, a reação contrária por parte da requerente, a esta imposição.

Se alguma dúvida pairava sobre o assunto, esta a partir da edição da Lei nº 9.430/96, deixou de existir, como pode-se observar em seu artigo 63, *verbis*:

“Art. 63 - Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência relativo a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo : 13964.000118/95-53**  
**Acórdão : 201-71.093**

sido suspensa na forma do inciso IV do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

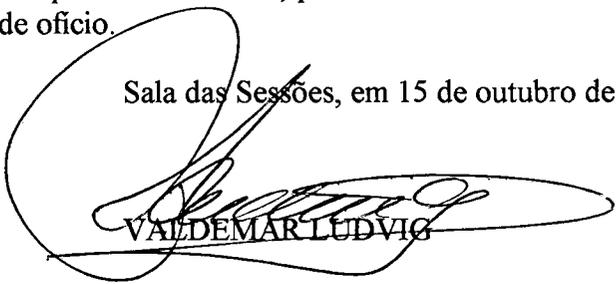
§1º - O disposto neste artigo aplica-se exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

§2º - A interposição de ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência de multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.”

A lei veio, pois, corroborar os argumentos da recorrente, no sentido de que estando a exigência do débito suspensa, jamais poderia ser acrescido de multa punitiva. Quanto aos juros de mora, aplica-se a estes, a mesma regra referente à multa moratória prevista no § 2º retrocitado.

Face ao exposto, e tudo o mais que dos autos consta, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso, provendo o mesmo somente no que se refere aos juros de mora e multa de ofício.

Sala das Sessões, em 15 de outubro de 1997



VALDEMAR LUDVIG