



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 19740.000175/2007-66
Recurso nº 141.825 Voluntário
Acórdão nº 1801-00.228 – 1ª Turma Especial
Sessão de 17 de maio de 2010
Matéria Processo Administrativo Fiscal - Nulidade de Decisão
Recorrente SUL AMÉRICA SEGUROS DE VIDA E PREVIDÊNCIA S/A
Recorrida 5ª TURMA DE JULGAMENTO DA DRJ NO RIO DE JANEIRO/RJ - I

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003

NULIDADE DA DECISÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Constitui cerceamento de defesa o não enfrentamento das razões de contestação trazidas pela impugnante, devendo os autos retornar à primeira instância para prolatar-se nova decisão suprimindo a omissão, observando-se o disposto no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72 e em prestígio ao princípio do duplo grau de jurisdição.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher a nulidade do acórdão de primeira instância suscitada pela recorrente, dando provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Ausente, momentaneamente, o Conselheiro Rogério Garcia Peres.

ANA DE BARROS FERNANDES - Presidente e Relatora

EDITADO EM: 12 AGO 2010

Participaram da sessão de julgamento, os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva, Guilherme Pallastri Gomes da Silva, Maria de Lourdes Ramirez, André Almeida Blanco, Rogério Garcia Peres e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

A empresa teve contra si lavrados vários Autos de Infração pelos quais exige-se o pagamento das multas moratórias devidas pelos atrasos nos recolhimentos de tributos federais, a saber:

- _ CSLL – fls. 18 a 24 deste processo;
- _ IRRF – processo administrativo nº 19740.000170/2007-33;
- _ IRPJ – Estimativas – processo administrativo nº 19740.000171/2007-88;
- _ IRRF - diversos – processo administrativo nº 19740.000174/2007-11.

Na impugnação, a autuada informa que está discutindo em juízo os valores autuados porque entende serem indevidos, uma vez acobertados pelo instituto da denúncia espontânea preceituada no artigo 138 do Código Tributário Nacional – CTN.

Esclarece que na ação judicial de natureza declaratória nº 99.011582-1 depositou os valores litigiosos e estes depósitos ensejam o cancelamento das autuações.

A Quinta Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro / RJ – I exarou o Acórdão nº 12-16949/07, não conhecendo da impugnação interposta pelos seguintes fundamentos:

Da ação judicial concomitante

Conforme citado na peça impugnatória e comprovado pelos documentos acostados às fls. 47/64, verifica-se que a interessada, dentre outras, ingressou com Ação Declaratória com pedido de Antecipação de Tutela de nº 99 0011582-1 na 17. Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, onde pede seja declarada inexistente a relação jurídica em face da União Federal que as obrigue ao pagamento de multas, inclusive moratória, sempre que recolherem os tributos e contribuições, mesmo em atraso, mas antes de qualquer procedimento fiscal, à luz do art. 138 do CTN.

Assim, por tratar o presente processo da mesma matéria levada à análise do Poder Judiciário, deve-se observar o disposto no Ato Declaratório Normativo Cosit nº 03, de 14 de fevereiro de 1996, que estabelece:

"a) a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial - por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto;

b) consequentemente, 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.);



c) no caso da letra "a", 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 art. 149 do CTN.

De fato, em razão do princípio constitucional da unidade de jurisdição, consagrado no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988, a decisão judicial sempre prevalece sobre a decisão administrativa. Desse modo, a ação judicial tratando de determinada matéria infirma a competência administrativa para decidir de modo diverso, vez que, se todas as questões podem ser levadas ao Poder Judiciário, a ele é conferida a capacidade de examiná-las de forma definitiva e com o efeito de coisa julgada.

O processo administrativo é, assim, apenas uma alternativa, ou seja, uma opção, conveniente tanto para a administração como para os contribuintes, por ser um processo gratuito, sem a necessidade de intermediação de advogado e, geralmente, com maior celeridade que a via judicial.

A propositura de ação judicial pelos contribuintes, em razão disso, nos pontos em que haja idêntico questionamento, torna ineficaz o processo administrativo. De fato havendo deslocamento da lide para o Poder Judiciário, perde o sentido a apreciação da mesma matéria na via administrativa. Do contrário, ter-se-ia a absurda hipótese de modificação de decisão judicial transitada em julgado e, portanto, definitiva, pela autoridade administrativa.

Assim, não cabendo decidir de modo diverso do proferido pelo Poder Judiciário, não pode o julgador administrativo conhecer da impugnação cujo mérito verse exclusivamente sobre matérias sub judice.

A recorrente, tempestivamente, interpõe o Recurso Voluntário de fls. 80 a 84 argumentando, em síntese, que o acórdão padece de nulidade porque não enfrentou os argumentos trazidos na impugnação sobre o fato de haver a empresa procedido aos depósitos judiciais do montante exigido pelo fisco.

Argumenta que estando depositado o crédito tributário ora discutido não há como prosperar o lançamento fiscal, devendo ser cancelado, por força no disposto no artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional – CTN.

Discorre sobre os princípios constitucionais que garantem o devido processo legal e, ao final, solicita que se dê procedência ao pedido de cancelamento do Auto de Infração em debate, por força do artigo 59, §3º, do Decreto nº 70.235/72, ou declare-se nulo o acórdão de primeira instância.

É o relatório, passo ao voto.



Voto

Conselheira ANA DE BARROS FERNANDES

Conheço do recurso voluntário, por tempestivo.

O cerne da discussão deste recurso está no fato de a recorrente entender que os depósitos judiciais que vêm vinculando à ação judicial nº 99.0011582-1, de natureza declaratória, e em trâmite, possuem o condão de impedir o fisco de proceder à constituição dos créditos tributários que discute, no caso, pagamento da multa moratória incidente sobre tributos federais.

Alega, preliminarmente, que este foi argumento da exordial e que não fora enfrentado pela turma julgadora de primeira instância, o que acarretaria a nulidade do julgamento, por flagrante cerceamento de defesa.

Da leitura da peça inicial de defesa da contribuinte, verifico que, de fato, notificou o fisco da realização dos depósitos (e juntou aos autos documentos que corroboram esta informação). Embora tenha adentrado no fato de haver impetrado com a ação judicial por entender que seu procedimento está acobertado pelo instituto da denúncia espontânea, expressou claramente que entendia que estes depósitos impediriam de ser autuada. Assim versou, *in verbis*:

[...]

2. O valor em questão encontra-se Depositado Judicialmente em conta vinculada à Ação Declaratória nº 99.0011582-1.

2.1. Isto posto, deve-se inicialmente salientar que, em 24/06/1999, a IMPUGNANTE ajuizou a Ação Declaratória com pedido de antecipação de tutela (nº 99.0011582-1 - doc 3), objetivando ver declarada a inexistência de relação jurídica em face da União Federal que a obrigue ao pagamento da multa de mora sobre o valor relativo a qualquer tributo administrado pela Receita Federal do Brasil, espontaneamente recolhido em atraso, isto é, antes do início de qualquer procedimento fiscal, tendo em vista a ofensa flagrante dos dispositivos legais que estabelecem penalidades pecuniárias nestas situações à regra expressa no artigo 138 do Código Tributário Nacional

2.2. Naquele feito, passou a depositar judicialmente o valor da penalidade em questão, tendo assim procedido regularmente, inclusive, quanto a multa vinculada ao período de apuração objeto do auto de infração ora impugnado, conforme Comprovantes de Arrecadação em anexo(doc.4).

2.3. Portanto, estando depositado o crédito tributário ora exigido, não há como prosperar o lançamento fiscal, tendo em vista o disposto no inciso II do artigo 151 do CTN.

(grifos não pertencem ao original)

A turma julgadora *a quo* deixou de conhecer a impugnação por estar sendo a penalidade imposta discutida no âmbito judicial, consoante orienta o Ato Declaratório Normativo Cosit nº 03/96.



Mas, assiste razão à recorrente, a Quinta Turma Julgadora não se pronunciou sobre os depósitos, pois não captou que este foi o âmago da questão trazida à lide administrativa e não o fato de se estar judicialmente discutindo a questão da espontaneidade *versus* multa moratória.

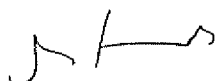
Os depósitos judiciais, na realidade, não se confundem com a constituição do crédito tributário que se dá por duas formas, tributariamente se tratando: recolhimento espontâneo dos contribuintes (nos tributos cujo lançamento se dá por homologação – art. 150 CTN) ou de ofício, pela lavratura de Notificação ou Auto de Infração (nos casos das penalidades ou de tributos que não comportem a modalidade descrita no artigo 150 do CTN, pelo pagamento antecipado). É o caso. Sem a lavratura do Auto de Infração não se constitui o crédito erguido sobre as diferenças decorridas da mora no pagamento dos tributos. Daí ser o Auto de Infração totalmente procedente.

O que a recorrente requer, na verdade, e diz com suas próprias palavras é a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, prevista no artigo 151, II, do CTN e aí confunde a constituição do crédito com a suspensão de sua exigibilidade.

E suspensão de exigibilidade é procedimento a ser observado pela unidade de jurisdição da contribuinte (no serviço de controle do crédito tributário), que procederá ao cotejo entre os valores constituídos e aqueles depositados e suspenderá a exigibilidade, por observância ao artigo 151, II, do CTN.

Pelo exposto, não é possível acolher as razões meritórias da recorrente ao solicitar que se supra a nulidade suscitada, cancelando, nesta instância, a autuação contra si imposta, nos termos do artigo 59, §3º, do Decreto nº 70.235/72, invocado.

Voto no sentido de determinar a devolução dos autos à primeira instância de julgamento para enfrentar o mérito trazido na impugnação ofertada pela contribuinte, qual seja o fato de entender que os depósitos judiciais prévios do montante autuado impedem a lavratura do Auto de Infração.



ANA DE BARROS FERNANDES - Relatora