



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10665-001.155/92-68
RECURSO Nº. : 04.987
MATÉRIA : FINSOCIAL/FATURAMENTO - EXS.: DE 1991 E 1992
RECORRENTE : ALIMENTA AVÍCOLA S/A.
RECORRIDA : DRF EM BELO HORIZONTE - MG
SESSÃO DE : 13 DE JUNHO DE 1996.
ACÓRDÃO Nº. : 108-03.180

PROCESSUAL - RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA: 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. É de se conhecer em parte, naquilo em que os objetos processuais se diferenciam.

APLICAÇÃO DA TRD COMO JUROS DE MORA - Com a edição da Lei nº. 8218, de agosto de 1991 (M.P. nº. 298/91) foram, instituídos no ordenamento nacional juros moratórios diversos de 1% ao mês ou fração, medidos pela variação da TRD, o que implica em sua cobrança tão-somente a partir desta data.

UFIR - Inaplicável o nominalismo aos tributos que eram devidos quando da edição da Lei 8383/91, instituidora da UFIR como índice de correção dos créditos da Fazenda Nacional, para prevalecer no tempo a partir de 01/01/92.

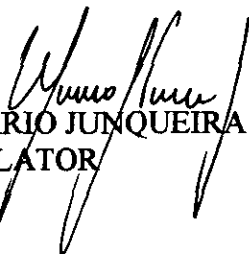
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
ALIMENTA AVÍCOLA S/A.

PROCESSO Nº : 10665-001.155/92-68
ACÓRDÃO Nº : 108-03.180

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, conhecer em parte do recurso, para, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR
RELATOR

FORMALIZADO EM: 23 AGO 1996

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JOSÉ ANTÔNIO MINATEL, LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA, MARIA DO CARMO SOARES RODRIGUES DE CARVALHO, OSCAR LAFAIETE DE ALBUQUERQUE LIMA, RENATA GONÇALVES PANTOJA e PAULO IRVIN DE CARVALHO VIANNA

Processo nº 10665/001.155/92-68

Acórdão nº 108-03.180

Recurso nº 04987

Recorrente: Alimenta Avícola S.A.

R E L A T Ó R I O

Trata-se de processo para cobrança do Finsocial, conforme descrição dos fatos às fls. 02, que abaixo transcrevo:

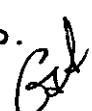
"A empresa impetrou mandado de segurança contra a exigibilidade da contribuição ao Finsocial, cujo resultado foi: segurança parcial.

Em verificação sumária junto a documentação da empresa relativamente ao período de janeiro a março de 1992, constatamos o não recolhimento ou depósito judicial da contribuição devida sobre as bases de cálculo discriminadas"

Inconformada, apresentou a contribuinte tempestiva impugnação, iniciando por arguir a nulidade do auto em função da ausência de demonstrativo relativo à correção monetária aplicada ao débito, fato impeditivo à ampla defesa.

No mérito propugna pela inconstitucionalidade da exação com fundamento na ausência de lei complementar em sua instituição, bem como pela identidade de hipótese de incidência de outros tributos, notadamente do Pis sobre receita bruta.

Por fim, questiona a aplicação da TRD como fator de correção monetária e a vigência da UFIR para o ano calendário de 1992, esta última pela publicação a destempo do Diário Oficial que veiculou a Lei 8383/91, instituidora daquela unidade de correção.



Processo n° 10665/001.155/92-68

Acórdão n° 108-03.180

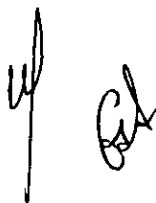
Recurso n° 04987

Recorrente: Alimenta Avícola S.A.

Decisão monocrática mantendo integralmente a exigência, bem como rejeitando a preliminar de nulidade.

Recurso no mesmo diapasão da impugnação.

É o relatório.



Processo nº 10665/001.155/92-68

Acórdão nº 108-03.180

Recurso nº 04987

Recorrente: Alimenta Avícola S.A.

V O T O

Conselheiro Mário Junqueira Franco Júnior, Relator.

O recurso sub judice merece análises preliminares quanto à possibilidade de se tomar conhecimento do mesmo.

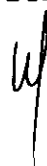
Exsurge a questão da impossibilidade de apreciação concomitante de matéria idêntica em instâncias e, no caso em apreço, poderes distintos.

Pelo que dos autos consta, a via judicial foi antecipadamente provocada pela ora autuada visando conseguir prestação jurisdicional, de caráter declaratório, da impossibilidade de existência de obrigação tributária com relação à exigência da contribuição em apreço.

Esta Câmara já se pronunciou em oportunidades anteriores, pela adoção da tese de que havendo identidade de objeto entre processos judicial e administrativo, este último perde sua razão de existir, dado que, devido ao seu caráter superior e autônomo, o processo judicial prevalece, entendendo-se ter havido renúncia à via administrativa pelo sujeito passivo.

Ressalte-se que os objetos de ambos os processos, no caso vertente, convergem para a existência ou não da obrigação de pagar o tributo, seja em caráter declaratório em geral ou pela falta de depósito ou recolhimento de determinados meses.

Outrossim, compete privativamente ao fisco, em atividade vinculada, constituir o crédito tributário, i.é, verificar inclusive as hipóteses em que, mesmo sob a proteção de medida



Processo nº 10665/001.155/92-68

Acórdão nº 108-03.180

Recurso nº 04987

Recorrente: Alimenta Avícola S.A.

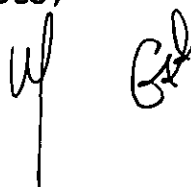
liminar com os efeitos do art. 151, II, do CTN, deixa o contribuinte de cumprir condição essencial para garantir a inexigibilidade do crédito, no caso o depósito integral, ex vi da Súmula 112 do Excelso Superior Tribunal de Justiça.

Ora, confirmada assim a renúncia pela via administrativa, caberia ao fisco verificar, como o fez, o correto cumprimento da legislação tributária ou da determinação judicial qualificada e condicionada ao depósito integral. Identificada parcela exigível, deve cobrá-la. Porém, nunca ao arrepio de uma ordem judicial. Cobrar somente as parcelas em que efetivamente o depósito não satisfaça a condição da integralidade.

A partir do lançamento não pode mais haver processo administrativo, dada a renúncia por concomitante tratamento do mesmo objeto na esfera judicial. Adiro também à tese de que, na verdade, a constituição do lançamento é sempre possível, pois evita a decadência do direito de lançar.

Para bem esclarecimento da questão, oportuna a transcrição das conclusões de estudo de Carlos Alberto de Niza e Castro, que com a devida vênia faço uso, sintetizando a matéria:

"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;



Processo nº 10665/001.155/92-68

Acórdão nº 108-03.180

Recurso nº 04987

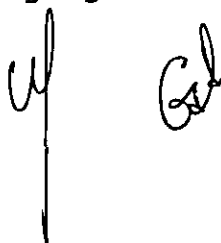
Recorrente: Alimenta Avícola S.A.

b) conseqüentemente, quando diferente 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;

d) na hipótese da alínea anterior, não se procederá a inscrição em dívida ativa, aguardando-se o pronunciamento judicial, somente quando demonstrada a ocorrência do disposto nos incisos II (depósito do montante integral do débito) ou IV (concessão de medida liminar em mandado de segurança), do art. 151, do CTN;

e) é irrelevante, na espécie, que o processo tenha sido extinto, no judiciário, sem julgamento de mérito (art, 267 do CPC).



Processo n° 10665/001.155/92-68

Acórdão n° 108-03.180

Recurso n° 04987

Recorrente: Alimenta Avícola S.A.

Não sem razão tal estudo inspirou, a meu ver por completo, o Ato Declaratório Normativo n° 03 de 14 de fevereiro de 1996.

Por este motivo, neste autos, conheço do recurso somente quanto às questões referentes à TRD e à UFIR.

Quanto à exigência da TRD, já me pronunciei a respeito, diversas vezes, de que somente com a Medida Provisória n° 298/91, convertida na Lei 8.218, de agosto de 1991, surgiu no ordenamento pátrio autorização para cobrança dos juros moratórios pela variação da TRD. A legislação anterior previa, tão-somente, juros no percentual de 1% ao mês. Transcrevo abaixo as razões desse meu entendimento já exaradas no Acórdão n° 108/00.170/93:

Duas questões surgem com relação à TRD. A primeira está relacionada com a impossibilidade da mesma servir de índice de atualização de valores e débitos fiscais. A segunda diz respeito, tendo em vista a legislação pertinente, a data a partir da qual a mesma poderia ser cobrada como juros moratórios. É meu entendimento atual que a primeira destas questões importa em negar vigência ao art. 9° da Lei 8.177/91, em sua redação original, tendo natureza de constitucionalidade. Entretanto, não há necessidade de abordar tal questão visto que : a) a matéria dos autos se refere à segunda questão; b) reiteradas decisões judiciais, inclusive do STF, precipitaram alterações legislativas e pronunciamentos do Fisco conclusivos quanto a inaplicabilidade como índice de correção ou atualização.

No tocante à segunda questão, da vigência da TRD como juros de mora, definindo-se a data "a quo" de sua contagem, entendo não haver óbices a sua análise neste Colegiado, visto decorrer da

W

Gd

Processo nº 10665/001.155/92-68

Acórdão nº 108-03.180

Recurso nº 04987

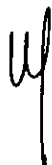
Recorrente: Alimenta Avícola S.A.

interpretação e aplicação direta da lei vigente em cada momento. Na realidade, resume-se em aplicar a lei que, a partir de sua edição, definiu a cobrança da variação da TRD como de juros de mora. Se concluirmos, que a qualquer momento, a legislação considerava a TRD como índice de atualização, de juros não poderia tratar, importando em retorno à primeira questão.

Sendo assim, vejamos a redação original do art. 9º da Lei 8.177/91, para definirmos se o dispositivo tratava a TRD como índice de atualização, como juros de mora, ou até mesmo, por absurdo, sem definir sua natureza. O texto legal me parece esclarecedor:

"Art. 9º: Os impostos, multas, as demais obrigações fiscais e parafiscais e os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, para o Fundo de Participação Pis-Pasep e com o Fundo de Investimento Social, os passivos de empresas concordatárias e de instituições em regime de intervenção, liquidação extrajudicial, falência e administração temporária, serão atualizados, a partir de fevereiro de 1991, pela TR ou pela TRD, que substituirão o BTN e o BTN fiscal, respectivamente."

Entendo, que a legislação, neste momento, utilizava-se da TRD como fator de correção, seja pela expressão "serão atualizados", seja pela completa manutenção da sistemática pertinente à extinta BTN, mormente na atualização de débitos não vencidos. Tão lógica foi esta interpretação que os autos de infração lavrados neste



Processo nº 10665/001.155/92-68

Acórdão nº 108-03.180

Recurso nº 04987

Recorrente: Alimenta Avícola S.A.

período aplicaram a variação da TRD como atualização monetária. Finalmente, para corroborar a tese, cabe citar o texto da exposição de motivos referente a Medida Provisória nº 297, de junho de 1991:

"O art. 9º da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, previu que a partir do mês de fevereiro do corrente ano incidiria a TRD sobre, dentre outros os impostos.

O Poder Judiciário tem decidido, em julgados monocráticos, que a TRD não se constitui em índice de atualização da moeda ou de correção monetária, mas sim em "fator de composição de juros flutuantes de mercado"; sendo assim, descaberia sua aplicação sobre quotas do Imposto de Renda da pessoa física. Neste sentido foram concedidas liminares nos Estados de Goiás, Mato Grosso do Sul, Mato Grosso, Pará, Ceará, Paraná, Santa Catarina, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul e Pernambuco.

A manifestação da Justiça tenderá a levar considerável número de contribuintes a ingressar com novas ações judiciais, objetivando idêntico tratamento em relação ao débito tributário; de outra parte, apresenta-se, concretamente, desigual situação entre contribuintes, de vez que aqueles amparados por decisão judicial fazem jus à adoção de procedimento vedado



Processo nº 10665/001.155/92-68

Acórdão nº 108-03.180

Recurso nº 04987

Recorrente: Alimenta Avícola S.A.

aos demais; ambas situações são, obviamente, indesejadas.

Impõe-se, por isso, ajustar a legislação tributária à realidade presente de ausência de indexação de valores fiscais, preservando, dessa forma, o tratamento isonômico entre sujeitos passivos e, também, o fluxo de receitas para o Tesouro, com vistas a alcançar as metas de equilíbrio fiscal indispensáveis à retomada do crescimento econômico."

A Medida Provisória nº 297 não foi apreciada, no prazo constitucional, pelo Congresso Nacional, o que levou o Executivo a introduzir nova MP, de nº 298. Esta última foi convertida na Lei 8.218/91, cuja vigência retroage à data da MP, i.e., 01.08. 1991. No art. 3º, inciso I, deste diploma legal, foi instituída a cobrança de juros de mora sobre débitos exigíveis de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, bem como para o INSS, calculados pela variação da TRD entre a data em que o débito deveria ter sido pago, até o dia anterior ao do seu efetivo pagamento.

Inferre-se, portanto, que somente com a edição da Lei nº 8.218/91 (MP nº 298/91) surgiu no ordenamento jurídico nacional dispositivo específico para a cobrança de juros de mora distintos do percentual de 1% ao mês ou fração, i.e., pela variação da TRD. Outrossim , não percebo na norma, nem mesmo na nova redação dada pelo art. 30 desta Lei ao art. 9º da Lei nº 8177/91, finalidade de retroagir seus efeitos. Primeiro, porque diante da clareza da aplicação da TRD como fator de atualização no primeiro momento,



Processo nº 10665/001.155/92-68

Acórdão nº 108-03.180

Recurso nº 04987

Recorrente: Alimenta Avícola S.A.

estaria a lei nova a transforma a natureza consignada pelo dispositivo anterior, o que lhe é impossível. Segundo, porque na análise da exposição de motivos da lei nova encontra-se a verdadeira razão desta mudança, qual seja, reconhecer a imprestabilidade da TRD como índice de correção, aplicável indistintamente a impostos, contribuições e débitos vencidos. Sendo assim, a cobrança da TRD como juros de mora só pode ocorrer a partir de agosto de 1991.

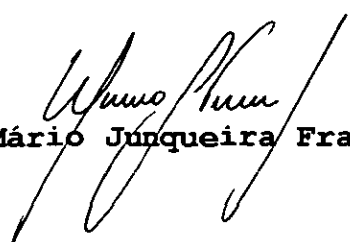
Diversamente, a aplicação da UFIR não se prende a qualquer conceito de anterioridade, pois como fator puro de correção monetária não traz em si mesmo qualquer incremento de valor, pois inaplicável o nominalismo.

Sua instituição foi para correção futura e não retroativa, de fatos que se originaram como dívidas de valor, suscetíveis de atualização. É, tão-somente, o reconhecimento da perda do poder aquisitivo da moeda através do processo inflacionário.

Isto posto, conheço do recurso em parte, no tocante à aplicação da TRD e da UFIR, para no mérito, em sendo a tributação em foco para os períodos de setembro de 1991 em diante, negar provimento.

É o meu voto.

Brasília, 13 de junho de 1996


Mário Junqueira Franco Júnior, Relator.

