

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

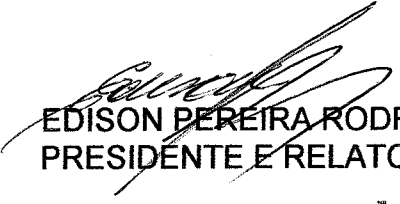
Processo N.º: 10680.004546/96-42
Recurso N.º: 115.024
Matéria IMPOSTO DE RENDA EX.. 1992 e 1993
Recorrente : SAMARCO MINERAÇÃO S/A
Recorrida : DRJ EM BELO HORIZONTE
Sessão 19 de novembro de 1997
Acórdão N.º: 101-91.575

PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO -
AÇÃO JUDICIAL CONCOMITANTE - A submissão de
matéria à tutela autônoma e superior do Poder
Judiciário, prévia ou posteriormente ao lançamento,
inibe o pronunciamento da autoridade administrativa
sobre o mérito de incidência tributária em litígio, cuja
exigibilidade fica adstrita à decisão definitiva do
processo judicial.

Recurso não conhecido.

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

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro
Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER do recurso
face à opção pela via judicial, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o
presente julgado.



EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE E RELATOR

FORMALIZADO EM: 21 NOV 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JEZER DE
OLIVEIRA CÂNDIDO, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, KAZUKI SHIOBARA,
RAUL PIMENTEL, SANDRA MARIA FARONI, CELSO ALVES FEITOSA e
SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.

Processo N.º : 10680.004546/96-42
Acórdão N.º : 101-91.575

RELATÓRIO

SAMARCO MINERAÇÃO S/A., inscrita no CGC sob n.º 16.628.281/0001-61, estabelecida na cidade de Belo Horizonte (MG), recorre a este Conselho da decisão (fls. 166-175) do Sr. Delegado da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte (MG).

Inferre-se do Termo de Verificação Fiscal de fls. 33-36 que o lançamento decorreu de fiscalização, na qual foi constatado que, no exercício de 1992, ano-base de 1991, e nos anos-calendário de 1992, 1993 e 1994, a contribuinte excluiu, do lucro líquido do exercício, parcelas não admitidas pela legislação a título de lucro da exploração de exportação incentivada. Irregularidades também foram constatadas quanto ao recolhimento do adicional do imposto de renda.

Em resposta à intimação de fls. 37, a contribuinte informou (fls. 38-42) que a exclusão das parcelas a título de lucro da exploração, motivo da autuação, está sendo discutida em ação judicial.

Intimada da autuação em 18/04/96, a contribuinte protocolizou, em 17/05/96, a peça impugnatória de fls. 119-149, cuja síntese, preparada pela autoridade julgadora de primeira, peço vênica para transcrever:

- ajuizou uma Ação Declaratória a respeito da matéria perante a 5ª Vara da Justiça Federal em Belo Horizonte/MG, cujo processo de n.º 95.0015818 (documento de fls. 151), encontra-se em fase de apelação e sem estipulação de depósito judicial;

- no exercício anterior ao da autuação (exercício de 1991, ano-base de 1990), houve a emissão de Lançamento Suplementar a respeito da mesma matéria lançada no presente processo, tendo a própria Receita Federal acatado os argumentos expendidos em Solicitação de Retificação de Lançamento Suplementar (SRLS n.º 041/93 (documento de fls. 152/158), impondo-se a observância do artigo 100, inciso II e seu § único do Código Tributário Nacional (CTN);

- a fiscalização equivoca-se ao mencionar que não se trata de julgamento, nem mesmo de decisão, pois trata-se de homologação de lançamento nos termos do artigo 150 do CTN;

- uma vez homologado o auto-lançamento, jamais poderia haver revisão estribada em mera mudança de critério das repartições e autoridades na interpretação da legislação tributária, sobretudo a objetivar punir o contribuinte;

 2

Processo N.º : 10680.004546/96-42
Acórdão N.º : 101-91.575

- na mesma linha de seu entendimento já houve manifestação proferida pelo Conselho de Contribuintes através do Acórdão n.º 101-89.499;

- a Lei n.º 7988/89 veio para cumprir o disposto no artigo 41 da Constituição de 1988;

- a Justiça Federal ao apreciar pedido idêntico, formulada por empresa do setor, confirma a tese apresentada na impugnação;

- equivocou-se a fiscalização ao entender que "produtos manufaturados" e "minerais abundantes ou elaborados" são a mesma coisa; a evolução histórica dos incentivos fiscais para a exportação de "minerais elaborados (e abundantes)" e para a exportação de "produtos manufaturados" sempre foi tratada de maneira completamente autônoma;

- a Lei n.º 8034/90 aumentou a alíquota do imposto de renda para 30% somente para as empresas que exportavam bens manufaturados e serviços;

- o próprio Regulamento do Imposto de Renda para 1990, reconhecia em sua Sessão V que os "produtos manufaturados" é uma espécie (Subseção I) e "minerais elaborados" outra (Subseção IV);

- nos valores apurados estão incorretos uma vez que a fiscalização calculou as parcelas referentes às deduções tais como PAT (Programa de Alimentação do Trabalhador), Vale Transporte, etc., mediante a alíquota de 18% gerando um montante a ser deduzido menor do que seria permitido ao contribuinte tributado pela alíquota vigente;

- a fiscalização promove também uma simplificação indevida, uma vez que para cálculo do imposto devido, limita-se a aplicar a alíquota vigente sobre a parcela das exportações incentivadas, conforme demonstra às fls. 163;

-foi exigido pelo fisco a Taxa Referencial Diária, concedendo-lhe foro de índice de correção monetária, quando a apontada taxa foi criada unicamente como referencial de juros, procedimento já repellido pelo Supremo Tribunal Federal;

- ainda que cobrada como taxa de juros permaneceu ilegal a exigência, pois o artigo 192, § 3º da Magna Carta, dispõe de forma expressa, que as taxas de juros não ultrapassarão a doze por cento ao ano; ademais a cobrança de juros não pode ser superior a 1% ao mês, consoante insculpido no próprio Código Tributário Nacional, em seu artigo 161, § 1º;



Processo N.º: 10680.004546/96-42
Acórdão N.º: 101-91.575

- o Conselho de Contribuintes tem repellido reiteradamente a inclusão da Taxa Referencial como encargo, principalmente entre os meses de fevereiro a julho de 1991;

Requer, por fim, a realização de perícia e diligência, indicando o seu perito e os quesitos que acredita imprescindíveis à solução do litígio.

A autoridade julgadora de primeira instância manteve a autuação em decisão (fls. 166-175) assim ementada:

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, tornando-se definitiva a exigência discutida.

A utilização da Taxa Referencial Diária (TRD) para cálculo dos juros de mora de débitos para com a Fazenda Nacional está prevista em lei.

Cientificada da decisão em 17/04/97, conforme AR de fls. 178, a contribuinte interpôs recurso voluntário (fls. 179-212).

Em preliminar de mérito, alegou nulidade da decisão recorrida por cerceamento do direito de defesa, vício decorrente do indeferimento do pedido de perícia e do não conhecimento das razões de mérito em face da propositura de medida judicial.

Aduzindo não serem as razões levadas à apreciação do Poder Judiciário iguais, em todos os seus detalhes, às alinhadas na impugnação, a recorrente repetiu os argumentos submetidos à apreciação da primeira instância, cuja apreciação requereu.

A Procuradoria da Fazenda Nacional, em contra-razões (fls. 214/215) sustentou que a propositura de medida judicial para discutir a mesma matéria importa em renúncia do direito de recorrer na via administrativa.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro EDISON PEREIRA RODRIGUES - RELATOR

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos da lei. Dele tomo conhecimento, ainda que parcialmente.

Infere-se do relato que a recorrente, antecipando-se a qualquer procedimento fiscal, ingressou em juízo com ação judicial, na qual pleiteou o direito de tributar pelo percentual de 18% o lucro apurado em exportações.

A recorrente alegou duas nulidades da decisão. A primeira, por cerceamento do direito de defesa, caracterizado pelo não conhecimento das razões de mérito da impugnação. Aduziu a recorrente que a argumentação levada à apreciação do Poder Judiciário não é, em todos os seus detalhes, igual a da impugnação, de sorte que a autoridade de primeira instância não poderia ter deixado de apreciar as razões de mérito. A segunda nulidade estaria no indeferimento da prova pericial.

A autuação tem origem no fato de a contribuinte ter se utilizado de tributação favorecida que, na ótica da fiscalização, ela não fazia por merecer. A contribuinte, por sua vez, em resposta à intimação de fls. 37, informou que discute em juízo o direito à tributação adotada. Às fls. 187, a recorrente repete que discute a matéria em Ação Declaratória (autos 95.0011518), ora em grau de Recurso no Tribunal Regional Federal da Primeira Região.

Inicialmente, é de se refutar a alegação de que a discussão nas duas instâncias não é a mesma e que, de consequência, deveriam ter sido examinados os argumentos da impugnação. O objeto da discussão é o mesmo: tanto na via judicial como na via administrativa a contribuinte defende o direito à tributação favorecida sobre o resultado das exportações de minerais.

No mais, é importante tecer alguns comentários sobre os julgamentos administrativos. Estes se revestem como um autocontrole da legalidade dos atos administrativos, que gozam de uma presunção relativa de legalidade e, em princípio, se reputam válidos.



Processo N.º: 10680.004546/96-42
Acórdão N.º: 101-91.575

Assim, esta presunção de legalidade admite prova em contrário e, a administração, para solucionar as controvérsias, possui uma atividade administrativa jurisdicional, exercendo o controle da legalidade de seus atos ao decidir se a pretensão do Fisco está ou não de acordo com a lei. No entanto, tal autocontrole não impede o controle do Poder Judiciário, quando este for impulsionado pelo sujeito passivo à apreciação do ato administrativo.

Mas, o controle do judiciário se sobrepõe ao controle administrativo, ou autocontrole, porquanto não se pode excluir do Poder Judiciário ameaça ou lesão a direito individual, conforme previsto no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Desta forma, se o contribuinte ingressar na via judicial, estará renunciando às instâncias administrativas, uma vez que qualquer decisão administrativa que for prolatada não terá eficácia frente à decisão judicial, que a ela se sobrepõe.

Destarte, torna-se ilógico continuar os procedimentos administrativos de julgamento, quando judicialmente se discute idêntica matéria e com a mesma finalidade.

Existindo controvérsia já estabelecida previamente no judiciário, sobre uma determinada hipótese jurídica, no caso o direito à tributação favorecida sobre o resultado das exportações de minerais, não é possível admitir-se uma discussão sobre a mesma questão através de ato administrativo de revisão, pois a solução desta jamais poderá se sobrepor àquela.

Não há, portanto, qualquer nulidade na decisão de primeira instância que, em face da opção da contribuinte pela via judicial, não conheceu da impugnação na parte que se refere à matéria discutida naquela superior instância.

No entanto, outros aspectos do lançamento são passíveis de apreciação na esfera administrativa, como suas formalidades, base de cálculo, acréscimos legais, etc., uma vez que não são objeto de apreciação judicial e necessitam ser revistos, para não cercear o direito de defesa do contribuinte.

A outra preliminar inquina de nulidade a decisão proferida pelo fato dela ter indeferido pedido de perícia, na qual a recorrente pretendia demonstrar incorreções quanto às deduções de valores a título de Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT) e Vale Transporte.

Processo N.º: 10680.004546/96-42
Acórdão N.º: 101-91.575

De plano, a preliminar deve ser rejeitada, pois, como bem enfatizou o julgador de primeira instância, os aludidos incentivos fiscais não foram objeto da autuação.

Além disso, entendo que, se as deduções tivessem refletido no lançamento, não seria necessária a produção de prova pericial, pois bastaria a contribuinte trazer as planilhas com os cálculos que entende corretos, cujo confronto com os valores considerados no lançamento apontaria a quem assistia razão.

No mérito, cabe reexaminar a decisão recorrida na parte em que a recorrente contesta os encargos da TRD e a exigência de juros em valores maiores que 12% ao ano.

A contribuinte se equivocou ao discutir encargos da TRD e o julgador de primeira instância errou ao apreciar os argumentos, pois não foram cobrados encargos a tal título. Observe-se às fls. 30 que os juros exigidos equívalem a 1% ao mês ou 12% ao ano.

O encargo exigido, calculado pelo percentual de 12% ao ano, prejudica a alegação de inconstitucionalidade por agressão ao § 3º do artigo 192 da Constituição Federal.

Por estas razões, voto no sentido de não conhecer do recurso face à opção pela via judicial.

Brasília (DF), em 19 de novembro de 1997


EDISON PEREIRA RODRIGUES