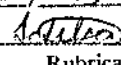




MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 26 / 03 / 1997
C	 Rubrica

Processo : 10825.001263/92-14

Sessão : 06 de dezembro de 1995

Acórdão : 203-02.522

Recurso : 93.288

Recorrente : IRMÃOS FRANCESCHI S/A - AGRÍCOLA, INDUSTRIAL E COMERCIAL

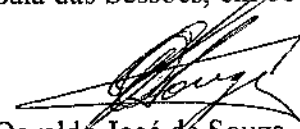
Recorrida : DRF em Bauru - SP

PROCESSO FISCAL - A propositura de ação declaratória torna definitivo o lançamento na esfera administrativa. **Recurso não conhecido.**

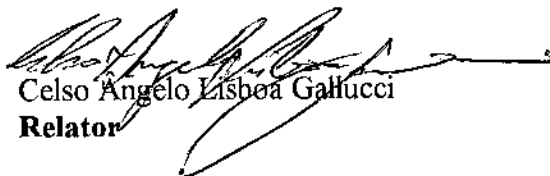
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **IRMÃOS FRANCESCHI S/A - AGRÍCOLA, INDUSTRIAL E COMERCIAL.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em não conhecer do recurso, por renúncia na esfera administrativa.** Vencidos os Conselheiros Mauro Wasilewski, Tiberany Ferraz do Santos e Sebastião Borges Taquary.

Sala das Sessões, em 06 de dezembro de 1995



Osvaldo José de Souza
Presidente



Celso Angelo Lisboa Gallucci
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Sérgio Afanasieff e Ricardo Leite Rodrigues.

FCLB/



Processo : 10825.001263/92-14

Acórdão : 203-02.522

Recurso : 93.288

Recorrente : IRMÃOS FRANCESCHI S/A - AGRÍCOLA, INDUSTRIAL E COMERCIAL

RELATÓRIO

Contra a empresa em epígrafe foi lavrado o Auto de Infração de fls. 02, pelo qual é exigida a Contribuição sobre o Açúcar e o Alcool - CAA, relativa ao período de 01.01.91 a 31.12.91, omitida nas Declarações de Contribuições de Tributos Federais - DCTF, e não recolhida.

Inconformada, apresentou tempestivamente a Impugnação de fls. 13 a 19, alegando em resumo que:

a) preliminarmente:

a.1) não pode o auto de infração merecer, sequer, a apreciação da autoridade julgadora quanto ao mérito, pois há ordem judicial expressa, exarada nos autos de ação ordinária, proibindo a União de cobrar o tributo ou impor multas ou penalidades de quaisquer espécie pelo não recolhimento da CAA no período abrangido pela autuação;

a.2) a circunstância de o MM, Juiz ter autorizado a substituição do depósito em dinheiro por fiança bancária, mantendo o despacho inicial, em nada muda a situação da impugnante;

a.3) o auto de infração deve ser sumariamente cancelado, reconhecendo-se, entre outras coisas, sua flagrante nulidade em face do disposto no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72;

b) quanto ao mérito:

b.1) a cobrança do tributo, da correção monetária, dos juros de mora /TRD/UFIR e da multa de ofício é absolutamente incabível na espécie, por todas as razões invocadas pela ora impugnante na inicial da ação ordinária, e tais razões constantes do anexo Documento 01 (fls. 20 a 38) integram a impugnação para todos os efeitos de direito;

b.2) na inicial da ação ordinária é defendida, em síntese, a inconstitucionalidade da exigência da Contribuição do Açúcar e do Alcool;

b.3) os argumentos invocados pela impugnante vêm sendo acolhidos pelo Poder Judiciário, conforme atestam os Documentos nºs 06, 07, 08 e 09 (fls. 69 a 89).



Processo : 10825.001263/92-14

Acórdão : 203-02.522

Na Informação de fls. 100 e 100v os auditores fiscais autuantes opinam pela manutenção integral do auto de infração, esclarecendo que não consta nos autos qualquer decisão judicial determinando que o Fisco se abstenha da cobrança da contribuição, mas tão-somente despachos deferindo o depósito requerido (fls. 39), e, posteriormente, sua substituição por fiança bancária.

A autoridade de primeiro grau julgou improcedente a impugnação, sustentando resumidamente que:

a) as alegações de que o MM. Juiz da 5ª Vara da Justiça Federal em Brasília teria proferido despacho ordenando que o Fisco se abstivesse de cobrar, impor ou lavrar auto de infração não foram comprovadas, pois o que consta nos autos é o deferimento do depósito requerido (fls. 39), e a substituição do depósito por fiança bancária (fls. 43/44);

b) a ação ordinária de caráter declaratório ajuizada não obsta o prosseguimento da ação administrativa fiscal, como já decidiu o Segundo Conselho de Contribuintes - Segunda Câmara - no Acórdão nº 202-03.625, DOU de 02.09.92;

c) realizados os depósitos, a requerimento dos autores, por autorização do MM. Juiz, fls. 43/44, aqueles foram substituídos por fiança bancária (fls. 51/68), daí, que inexistentes os depósitos, e não sendo prevista a fiança bancária para efeito do que estabelece a art. 151 do CTN, não há que se falar em suspensão da exigibilidade do tributo em litígio;

d) acerca da inconstitucionalidade argüida, há que serem afastados quaisquer argumentos, como pode se ver da orientação traçada pelo PN CST - 329/70: "a argüição de inconstitucionalidade não pode ser oponível na esfera administrativa, por transbordar os limites de sua competência o julgamento da matéria, do ponto de vista constitucional".

Ainda inconformada a empresa interpôs o Recurso de fls. 111/133 argüindo em resumo que:

a) a recorrente discute perante a 5ª Vara da Justiça Federal de Brasília, por meio de ação declaratória, a legalidade da contribuição ao IAA, ora exigida pela Receita Federal, e nos autos desta mesma ação foi deferido o pedido referente ao depósito judicial do montante questionado;

b) foi requerido (fls. 40/43) ao Juiz da 5ª Vara Federal - DF o levantamento do depósito e sua substituição por fiança bancária. O pedido foi deferido, o depósito levantado e apresentado fiança bancária (fls. 134/151);

c) a recorrente deixou expressamente consignado em seu requerimento que caso viesse a ser acolhida a substituição pleiteada, continuaria a suspensão da exigibilidade do crédito

CA



Processo : 10825.001263/92-14

Acórdão : 203-02.522

tributário em discussão e que ao apreciar o pedido, o MM Juiz deferiu o pedido e conseqüentemente concedeu os efeitos pleiteados, isto é, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e entender o contrário é opor-se à ordem judicial.

d) a própria legislação federal, implicitamente, admite que o crédito tributário pode ser suspenso sem a existência do depósito judicial, conforme se observa no art. 8º da Lei nº 8.541, de 23.12.92;

e) traz em seu favor ementas de decisões judiciais e a opinião da Procuradoria da República expendida em autos de ação ordinária, e lembra que a Lei de Execuções Fiscais de nº 6.830, de 22.09.80, em sua art. 9º, II, admitiu expressamente a possibilidade do oferecimento de fiança bancária em garantia;

f) ao autorizar o depósito judicial, automaticamente produziu efeito a norma contida no art. 151 do CTN, o mesmo ocorrendo quando houve a substituição do depósito pela fiança bancária, ficando determinada, por conseqüência, a suspensão do art. 142 do mesmo diploma legal;

g) por força de determinação judicial o crédito tributário em questão está com sua exigibilidade suspensa, motivo pelo qual não há que se impor qualquer tipo de conduta à recorrente, visando compeli-la ao pagamento do referido crédito, sob pena de desobediência e em afronta ao art. 62 do Decreto nº 70.235/72;

h) não há como prosperar a aplicação das penalidades impostas, notadamente a que diz respeito à pesada multa de 100%, pois não há qualquer dispositivo legal determinando a imposição de multa nos casos de crédito tributário com exigibilidade suspensa e a prosperar a multa imposta, estariam sendo violados os princípios da legalidade tributária e da inafastabilidade da jurisdição;

i) não há no caso vertente mora da recorrente, vez que esta tempestivamente recorreu ao Poder Judiciário;

j) não cabe a aplicação dos juros moratórios no período compreendido entre fevereiro e agosto de 1991 com base na Taxa Referencial Diária (TRD), pois a Lei nº 8.218/91 que determinou a cobrança de juros com base na TRD sobre os débitos tributários só foi editada em 30.08.91, o que acarretou um vácuo legislativo entre fevereiro e agosto do mesmo ano, e não é admissível a aplicação da lei de maneira retroativa, não podendo, também, ser aplicada a Lei nº 8.177, de 01.03.91, que determinou a aplicação da TRD a título de correção monetária, posto que



Processo : 10825.001263/92-14

Acórdão : 203-02.522

a referida lei foi expurgada do ordenatório jurídico e o Fisco Federal expressamente reconheceu a impossibilidade da adoção da TRD como índice de correção monetária (conforme Lei nº 8.383/91, art. 80) sendo que o próprio Supremo Tribunal Federal já se pronunciou neste sentido;

l) a contribuição ao IAA é inconstitucional, conforme exaustivamente exposto nos autos da ação ordinária, pelo que a requerente se reporta a todos os argumentos levantados naquela ação, cuja petição inicial encontra-se acostada aos presentes autos.

Conclui a recorrente requerendo que seja dado provimento ao Recurso.

É o relatório.



Processo : 10825.001263/92-14
Acórdão : 203-02.522

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR CELSO ÂNGELO LISBOA GALLUCCI

Defende a recorrente que o despacho do MM Juiz da 5ª Vara Federal - DF, deferindo nos autos da ação declaratória em que se discute a legalidade da Contribuição do IAA ora exigida e a substituição do depósito que efetuara por fiança bancária, tem o efeito de inibir a constituição do crédito tributário.

Vê-se, pois, que a recorrente procurou a esfera judicial com a ação própria, a fim de que fosse declarada a inexistência de relação jurídica que a obrigasse a recolher a Contribuição do Açúcar e do Alcool e o adicional de que tratam os Decretos-Leis nºs 308/67, 1.712/79 e 1.952/82 (fls. 20/35).

Assim, não obstante tratar-se de ação declaratória, sua propositura torna definitivo o lançamento na esfera administrativa.

Neste mesmo sentido é o voto do então Conselheiro Lino de Azevedo Mesquita no Acórdão nº 201-68.773 que transcrevo em parte:

“Verifica-se, assim, que a referida ação declaratória visa uma decisão do Poder Judiciário sobre o mérito que fundamenta o Auto de Infração, qual seja, uma definição por sentença do poder judiciário, que a classificação fiscal adotada pela Recorrente, em relação aos produtos focalizados é correta.

Ora, do exame do art. 38, par. único da Lei das Execuções Fiscais (Lei 6.830, de 29.09.80), resta evidenciado que esse diploma legal eliminou a possibilidade de o sujeito passivo se socorrer, simultaneamente, das instâncias administrativas e judicial, em relação ao lançamento de ofício.

Por isso que, proposta qualquer ação visando a anular o crédito fiscal, importa em renúncia à faculdade de manifestar recurso administrativo ou desistência deste, se já interposto.

E justamente o que a Recorrente visa com a ação declaratória é ver declarado por sentença o seu direito em adotar a classificação fiscal, em relação aos produtos fiscalizados, por ela utilizada. O que vier a ser decidido na ação declaratória, embora não comportando qualquer forma de execução constituiria coisa julgada, a respeito da matéria, entre as partes.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10825.001263/92-14

Acórdão : 203-02.522

Esclarecedor é também o Acórdão nº 202-03.507 da Segunda Câmara deste Conselho de Contribuintes, que teve como relator o ilustre Conselheiro Sebastião Borges Taquary, assim ementado:

“IPI - O ajuizamento de ação declaratória precedido de cautela de depósito, não impede a realização do lançamento para constituição do crédito tributário, mas implica em renúncia ao direito de discutir a exigência na via administrativa, nos termos do Decreto-Lei nº 1737/79, ficando o crédito tributário suspenso até a decisão judicial na ação declaratória. Não se conhece do recurso.”

Em razão do acima exposto, deixo de tomar conhecimento do recurso, devendo o processo retornar à repatição de origem para aguardar a decisão judicial.

Sala das Sessões, em 06 de dezembro de 1995


CELSON ANGELO LISBOA GALLUCCI