



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10840.000134/92-93
SESSÃO DE : 07 de julho de 2004
ACÓRDÃO Nº : 302-36.243
RECURSO Nº : 127.178
RECORRENTE : IRMÃOS BIAGI S/A – AÇÚCAR E ÁLCOOL
RECORRIDA : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP

CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL SOBRE O AÇÚCAR E O ÁLCOOL
INCONSTITUCIONALIDADE

É vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação, em virtude de eventual inconstitucionalidade, de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo em vigor, salvo nos casos especificados (art. 22-A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, com a redação dada pela Portaria MF nº 103/2002).

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PREVALÊNCIA DA DECISÃO JUDICIAL.

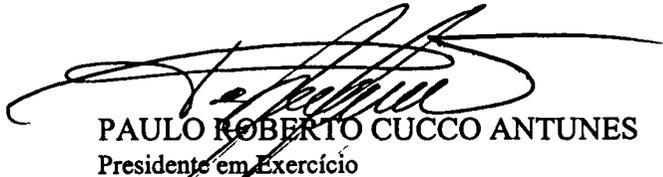
Pelo princípio constitucional da unidade de jurisdição (art. 5º, XXXV da CF/88), a decisão judicial sempre prevalece sobre a decisão administrativa, passando o julgamento administrativo não mais fazer nenhum sentido. Somente a decisão do Poder Judiciário faz coisa julgada.

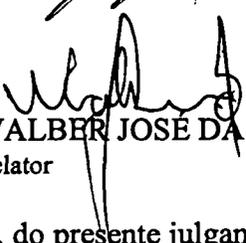
RECURSO NÃO CONHECIDO POR MAIORIA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, não conhecer do recurso por haver concomitância com processo judicial, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Paulo Roberto Cucco Antunes.

Brasília-DF, em 07 de julho de 2004


PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES
Presidente em Exercício


WALBER JOSÉ DA SILVA
Relator

07 OUT 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, LUIS ANTONIO FLORA, MARIA HELENA COTTA CARDOZO, PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR e LUIS ALBERTO PINHEIRO GOMES E ALCOFORADO (Suplente). Ausentes os Conselheiros HENRIQUE PRADO MEGDA e SIMONE CRISTINA BISSOTO. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional PEDRO VALTER LEAL.

RECURSO Nº : 127.178
ACÓRDÃO Nº : 302-36.243
RECORRENTE : IRMÃOS BIAGI S/A – AÇÚCAR E ÁLCOOL
RECORRIDA : DRJ DE RIBEIRÃO PRETO - SP
RELATOR(A) : WALBER JOSÉ DA SILVA

RELATÓRIO

Por bem descrever a matéria, adoto o relatório da decisão de primeiro grau que transcrevo:

1. Trata-se de auto de infração lavrado em 09/01/92 para exigir a Contribuição e o Adicional ao Instituto do Açúcar e do Alcool de que trata o Decreto-lei nº 308, de 28/02/1967, art. 3º, com as alterações introduzidas pelo Decreto-lei nº 1.712, de 14/11/1979, arts. 1º e 2º e pelo Decreto-lei nº 1.952, de 15/07/1982, arts. 1º e 3º.
2. O lançamento decorreu da falta de recolhimento da contribuição e do adicional sobre o açúcar e o álcool nos períodos de apuração compreendidos entre maio de 1989 e novembro de 1991 (fl. 21).
3. Regularmente notificado, apresentou o sujeito passivo a impugnação de fls.29/39, instruída com os documentos de fls. 40/66, onde junta cópias de petições e de cartas de fiança bancária.
4. Argüiu em preliminar a nulidade da peça impositiva, sob o argumento de que teria sido lavrada na vigência de ordem judicial com expressa proibição de a União cobrar os tributos e impor multas pelo não-recolhimento no período em questão. Com tal proibição os exatores teriam se tornado incompetentes para a prática do ato administrativo de lançamento e o fato de o juiz, posteriormente, ter autorizado a substituição do depósito judicial pela fiança bancária, em nada teria alterado a situação da impugnante, já que ela continuaria protegida pela decisão judicial que autorizara o não-recolhimento da exação.
5. No mérito, alegou que a exigência dos tributos, da correção monetária, dos juros de mora e da multa é incabível na espécie por todas as razões por ela invocadas nas iniciais da cautelar e da ação principal que se seguiu, as quais foram inteiramente reprisadas na impugnação e podem assim ser sintetizadas:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.178
ACÓRDÃO Nº : 302-36.243

5.1- Ocorrência de violação da vigente Constituição da República (CF/1988), art. 149, por desvio de finalidade, uma vez que com o advento do Decreto-lei nº 1.952, de 1982 iniciou-se o esvaziamento das atividades do Instituto do Açúcar e do Alcool (IAA). A partir de sua vigência o produto arrecadado foi transferido para o Tesouro Nacional e para o Banco Central, conferindo-se ao Conselho Monetário Nacional a competência tanto para a fixação das alíquotas, como para aprovação da destinação do dinheiro arrecadado. O esvaziamento do IAA teria sido completado com o Decreto-lei nº 2.401, de 21/12/1987 e com o Decreto nº 96.022, de 09/05/1988. O primeiro proibiu a utilização de recursos do Tesouro Nacional em operações de compra e venda de açúcar para exportação e, o segundo, transferiu à Secretaria da Receita Federal a competência para administrar, fiscalizar e arrecadar a contribuição e seu adicional;

5.2- Nos termos do Decreto-lei nº 1.952, art. 3º, pertence ao Conselho Monetário Nacional a competência para a fixação das alíquotas. Entretanto, esse órgão não teria deliberado expressa e formalmente, com a indispensável publicidade oficial a esse respeito, pois as alíquotas continuaram a ser ilegal e indevidamente fixadas pelo IAA. Ainda que, sob a vigência da ordem constitucional anterior, se admitisse como válido uma autarquia assumir a competência delegada a um órgão da administração direta, hoje esse fato seria flagrantemente inconstitucional, pois o art. 25 das disposições constitucionais transitórias revogou, a partir de 180 dias da data da promulgação da nova carta, todos os dispositivos legais que atribuam ou deleguem a órgão do Executivo competência assinalada pela Constituição ao Congresso Nacional. Em razão disso a Receita Federal não tem suporte legal para cobrar a contribuição e o adicional;

5.3- O art. 149 da Constituição exige que a instituição das contribuições de intervenção no domínio econômico se efetue por meio de lei complementar e a fixação das respectivas alíquotas por lei ordinária, o que não ocorreu com os tributos ora guerreados. A nova ordem constitucional não mais se compadece com a fixação de alíquotas por órgãos do Poder Executivo, salvo nos casos e condições do art. 153, parágrafo 1º da Carta. Nem mesmo o teto de 20% dos preços do açúcar e do álcool estabelecido pelo Decreto-lei nº 1.712, art. 3º, pode amparar a pretensão do fisco, já que os preços do açúcar são fixados pelo próprio Executivo (Lei nº 4.870, de 01/12/1965, art. 10). Resulta clara, portanto, a violação do princípio da legalidade ao qual está sujeita a fixação da alíquota de tributos;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.178
ACÓRDÃO Nº : 302-36.243

6. Requereu fossem acolhidas suas razões para o fim de cancelar-se o auto de infração;
7. A decisão de primeiro grau (fls. 89/93) julgou procedente o lançamento sob os seguintes argumentos: a) a autoridade administrativa é incompetente para se manifestar sobre a inconstitucionalidade das leis; b) a competência para a Receita Federal fiscalizar e cobrar a contribuição e seu adicional está prevista no art. 1º do Decreto nº 96.022/88 e no Decreto-lei nº 2.471/88, não cabendo ao órgão opinar sobre a motivação e tampouco sobre a própria instituição da base de cálculo; c) que embora os valores lançados estivessem “sub judice” e com a exigibilidade suspensa, a autoridade administrativa não podia deixar de efetuar o lançamento, por ser uma atividade vinculada e sob pena de decadência;
8. O Conselho de Contribuintes não tomou conhecimento do recurso voluntário interposto, por entender que houve renúncia às instâncias administrativas e que a propositura de ação judicial não impede a realização do lançamento para a constituição do crédito tributário;
9. A Câmara Superior de Recursos Fiscais, por meio do Acórdão CSRF/02-0676 de fls. 330/347 anulou o processo a partir da decisão de primeiro grau (fls. 89/93), por entender que a propositura de ação declaratória de inexistência de relação jurídica tributária precedente à autuação, não prejudica a análise do mérito no processo administrativo. Assim, a decisão singular foi declarada nula por cerceamento de defesa, uma vez que não teria enfrentado os seguintes aspectos da impugnação: a) o IAA não pode fixar alíquotas da contribuição e do adicional, por lhe faltar competência legal ou constitucional para tanto; b) os Decretos-leis nº 1.712/79 e 1952/82, dispõem que somente o Conselho Monetário Nacional é competente para fixar alíquotas, mas esse órgão não as fixou e; c) caso tivesse havido delegação de competência ao IAA nesse sentido, a mesma estaria revogada por força do art. 25 das Disposições Constitucionais Transitórias;
10. Após a ciência do contribuinte, retornaram os autos para novo julgamento de primeira instância.

A 2ª Turma de Julgamento da DRJ de Ribeirão Preto - SP indeferiu a solicitação da Recorrente, nos termos do Acórdão DRJ/POR nº 2.652, de 05/11/2002, cuja ementa abaixo transcrevo.

RECURSO Nº : 127.178
ACÓRDÃO Nº : 302-36.243

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Ano-calendário: 1989, 1990, 1991

Ementa: PRELIMINAR. CONCOMITÂNCIA.

É pacífico no STJ entendimento segundo o qual ocorre renúncia à esfera administrativa nos casos de concomitância entre processos administrativos e judiciais com o mesmo objeto. Entretanto, toma-se conhecimento da impugnação em seu mérito, em estrito cumprimento do acórdão CSRF/02-0676.

CONTRIBUIÇÃO E ADICIONAL AO AÇÚCAR E ÁLCOOL.

É jurídica a exigência da contribuição por meio de auto de infração. Precedentes do STJ e do STF.

MULTAS.

Aplica-se a legislação mais benéfica aos atos e fatos não definitivamente julgados.

JUROS DE MORA.

Exclui-se os juros de mora com base na TRD, nos termos de ato administrativo emanado da Receita Federal.

Lançamento Procedente em Parte.

Dentre outros, o ilustre Relator do Acórdão fundamenta seu voto com os seguintes argumentos:

1. Inexplicavelmente, o acórdão CSRF/02-0676 de fls. 330/347 foi na contramão da tendência das instâncias administrativas superiores, no sentido de adotarem a jurisprudência dominante do STJ, que é o Tribunal que detém a competência constitucional para uniformizar e fixar a interpretação da lei federal.
2. Nesse passo, é pacífico no STJ entendimento segundo o qual a concomitância de processos judiciais e administrativos com o mesmo objeto, implica renúncia à esfera administrativa, nos termos do art. 38, parágrafo único da Lei nº 6.830/80.
3. A interpretação da lei federal fixada pelo órgão constitucional competente foi transplantada para o âmbito administrativo por

RECURSO Nº : 127.178
ACÓRDÃO Nº : 302-36.243

meio do Ato Declaratório Normativo Cosit nº 3, de 14 de fevereiro de 1996.

4. Conquanto o referido ato administrativo seja posterior à autuação, ele tem natureza procedimental e colhe o processo no estado em que se encontra. Logo, em razão do princípio *tempus regit actum*, este colegiado estaria obrigado a cumprir o ADN nº 3, de 1996, e, em consequência, não poderia julgar a impugnação em seu mérito, fato que conduziria a um confronto com o dispositivo do acórdão CSRF/02-0676 (fl. 330) e levaria o processo a um impasse.

Primeira alegação.

Da impossibilidade da lavratura de auto de infração por força da existência de medidas judiciais.

5. Suspensão da exigibilidade do crédito tributário não significa suspensão da atividade de lançamento, como quis fazer crer a impugnação. A conclusão da impugnante é equivocada, uma vez que resulta da interpretação literal e isolada do art. 62, do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972.
6. A interpretação sistemática desse dispositivo com os arts. 142 e 173 do CTN, revela que a existência de medida judicial suspendendo ou não a exigibilidade do crédito tributário, não interrompe fluxo do prazo decadencial para o exercício da atividade a que alude o art. 142.
7. Portanto, a existência de medida judicial ou de cláusula suspensiva da exigibilidade do crédito não pode se constituir em óbice ao exercício da atividade administrativa de lançamento, que é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, a teor do CTN, art. 142, parágrafo único.
8. Argüição de nulidade rejeitada.
9. A exigência de multa de mora e juros é perfeitamente cabível no caso em tela porque além de se tratar de procedimento de ofício, na data da lavratura do auto de infração, 09/01/92, não pendia nenhuma das cláusulas suspensivas de exigibilidade do crédito tributário previstas no art. 151 do CTN, uma vez que os depósitos judiciais foram levantados pela impugnante e substituídos por cartas de fiança bancária, conforme constou expressamente na impugnação.

RECURSO Nº : 127.178
ACÓRDÃO Nº : 302-36.243

10. Nem se argumente com a Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 63, que autoriza lançamentos para prevenir a decadência sem a inflicção de multa, porque para que não incida a multa, o dispositivo legal exige que a cláusula suspensiva da exigibilidade do crédito tributário esteja vigorando antes do início do procedimento fiscal do qual se origine a autuação, o que não se verificou no caso concreto. Não se olvide que os depósitos foram levantados antes da autuação e que a fiança bancária não se constitui em cláusula legal de suspensão de exigibilidade do crédito tributário, por não estar elencada no CTN, art. 151.
11. Alegação improcedente.
12. Entretanto, cabe reduzir de ofício a multa para 75% nos termos da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 44, combinado com CTN, art. 106, II- "c" e excluir o juros de mora com base na TRD, nos termos da IN SRF nº 32, de 1997.

Terceira Alegação.

Violação do art. 149 da CF/1988 por desvio de finalidade.

13. Não é correta a alegação de que houve desvio de finalidade pelo simples fato do produto da arrecadação ter sido concentrado em conta única no Tesouro ou no Banco Central. Nem o depósito dos recursos nessas contas e tampouco a transferência à Receita Federal do encargo de fiscalizar a contribuição significaram esvaziamento das atividades do IAA, uma vez que os dispositivos transcritos revelam existência de competência legal no sentido de assegurar ao IAA o exercício de todas as atribuições relacionadas com a intervenção da União no domínio econômico.
14. Alegação improcedente.

Quarta Alegação.

Delegação inconstitucional de competência e violação do princípio da publicidade.

15. A proibição de delegação de competência, referida pela Impugnante, não socorre a sua causa e nem faz justiça ao signatário da petição.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.178
ACÓRDÃO Nº : 302-36.243

16. O que as Constituições brasileiras sempre vedaram foi a delegação de competências exclusivas entre os Poderes entre si e não a delegação de competência administrativa entre órgãos do mesmo Poder.
17. Relativamente à publicidade, verifica-se que a publicação e a exigência das contribuições com alíquotas majoradas está compreendida na referência do art. 6º do Decreto-lei nº 1.952, de 1982, supratranscrito, a todas as atribuições relacionadas com a intervenção da União no domínio econômico, operando o Instituto *ad referendum* do Conselho Monetário Nacional, que oferece sua aprovação “a posteriori” (parágrafo único do art. 7º supra).
18. O Conselho não possui secretaria executiva, por isso, suas deliberações são baixadas por Resolução do Banco Central do Brasil e publicadas no Diário Oficial.
19. As decisões “não-normativas” não são baixadas por resoluções, sendo comunicadas aos interessados mediante expedientes específicos (Res. BCB nº 849, Cap. 2, seções 10, 11 e 12).
20. No que concerne aos preços do açúcar e do álcool e à contribuição de intervenção no domínio econômico em comento, as decisões do Conselho Monetário Nacional foram comunicadas aos Ministérios da Fazenda, Planejamento, Indústria e Comércio e ainda, ao Banco do Brasil S.A. e ao Instituto do Açúcar e do Alcool que procedeu à divulgação pela publicação dos “Atos” mencionados, no Diário Oficial da União, a exemplo do Ato nº 45, de 8/10/1987, da Presidência do IAA, publicado no D.O.U. de 13/10/1987, página 16818, colhido aleatoriamente entre centenas de outros.
21. Dependesse a cobrança de publicação das deliberações do Conselho Monetário Nacional, como quer a Impugnante, nada haveria até esta data a realizar, não apenas nesta área, como também, na área do câmbio, finanças, comércio exterior, moeda, etc.
22. Inexiste, portanto, violação do princípio da publicidade, ou ainda vício de ilegalidade, abuso ou excesso de poder; nem invasão de competência, nos Atos publicados pelo I.A.A.

RECURSO Nº : 127.178
ACÓRDÃO Nº : 302-36.243

Quinta Alegação.

Exigência de lei complementar para instituição de contribuições de intervenção no domínio econômico e proibição de a alíquota ser fixada pelo Executivo

23. É necessário lembrar que a contribuição em comento já tinha sido criada sob a égide da ordem constitucional anterior quando foi promulgada a Constituição de 1988.
24. Trata-se então de aplicar a cediça teoria da recepção, a fim de aquilatar se as normas jurídicas instituídas sob a constituição anterior encontram fundamento de validade na nova ordem constitucional.
25. Nesse passo, não tem razão a impugnante quando diz que a contribuição precisaria ser instituída por lei complementar.
26. A uma, porque é cediço que não existe inconstitucionalidade formal superveniente. Se fosse verdadeira a alegação da impugnante, o próprio código tributário nacional, que foi veiculado por lei ordinária sob a égide de constituição anterior, não teria sido recepcionado pela Carta de 1988, uma vez que o atual art. 146 estabelece que as normas gerais em matéria tributária devem ser veiculadas por meio de lei complementar.
27. A duas, porque tratando-se de contribuição de intervenção no domínio econômico não é necessária a intervenção de lei complementar, pois o art. 146, III, "a", somente faz tal exigência em relação ao impostos discriminados na Constituição.
28. Assim, lícito concluir que os Decretos-leis nº 308, de 28/02/1967; nº 1.712, de 14/11/1979 e nº 1.952, de 15/07/1982, foram todos recepcionados pela vigente Constituição.
29. No tocante ao princípio da legalidade, o art. 150, I, estabelece que somente por meio de lei podem ser instituídos ou majoradas as alíquotas dos tributos. Ora, a delegação ao Conselho Monetário Nacional para disciplinar a alteração de alíquota e a destinação da contribuição decorre de lei (Decreto-lei nº 1.952, de 1982). Logo, não ocorreu nenhuma afronta ao princípio da legalidade, mesmo porque os Atos que estabeleceram os valores da contribuição e seu adicional, em momento algum

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.178
ACÓRDÃO Nº : 302-36.243

extrapolaram o limite legal de 20% em relação aos preços oficiais do açúcar e do álcool.

30. Portanto, improcede a alegação.

31. É inequívoco que não houve julgamento de mérito porque o recurso não foi conhecido (RE-214.206-9). Como o STF não decidiu com força de coisa julgada que a alíquota não poderia ser fixada por autoridade administrativa, deve prevalecer a interpretação fixada pelo STJ, não havendo que se falar em extensão administrativa dos efeitos do acórdão do STF em benefício do sujeito passivo porque absolutamente nada foi decidido pela suprema corte.

A recorrente tomou ciência da decisão de primeira instância no dia 16/12/2002, conforme AR de fl. 591.

Discordando da referida decisão de primeira instância, a interessada apresentou, no dia 13/01/2003, o Recurso Voluntário de fls. 595/609, onde reprisa os argumentos da Impugnação, do requerimento de fls. 449/454 e ainda:

A decisão definitiva do Pleno do STF no RE-214.206-9 deve ser observada pelo 3º Conselho de Contribuintes, ao julgar o Recurso Voluntário interposto contra decisão que manteve o auto de infração lavrado para exigir contribuição calculada com base em alíquotas baixada por ato unilateral do Poder Executivo, após a promulgação da Constituição Federal de 1988. A citada decisão possui efeito *erga omnes*.

Com a ausência de publicação da Imprensa Oficial, não há que se cogitar acerca da eficácia dos atos que pretendiam estabelecer as alíquotas da Contribuição para o IAA, não devendo prosperar a exigência fiscal calculada com base em alíquotas estipuladas nos malsinados Votos do CMN.

As Portarias e Resoluções expedidas pelo IAA fixando preço da saca, nunca foram, e jamais poderão ser consideradas os meios legais válidos para fixação e alteração das alíquotas da Contribuição ao IAA.

O Processo, na forma regimental, foi a mim distribuído no dia 14/10/2003, conforme despacho exarado na última folha dos autos – fls. 615.

É o relatório.

RECURSO Nº : 127.178
ACÓRDÃO Nº : 302-36.243

VOTO

Trata o presente processo, de Auto de Infração lavrado em 09/01/92, exigindo-se a Contribuição e Adicional sobre o Açúcar e o Alcool, instituída pelo art. 3º do Decreto-lei nº 308/67, com a redação dada pelos Decretos-leis nº 1.712/79 e 1.952/82, referente aos períodos de apuração de maio de 1989 a novembro de 1991 (fls. 20).

A interessada declara, em sede de impugnação, haver ajuizado, em 12/04/89, a Medida Cautelar Inominada nº 89.0002470-1, junto à 5ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, visando liminarmente a abstenção da cobrança da dita contribuição (fls. 24/25).

Posteriormente foi ajuizada a Ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídico-Tributária nº 89.0007021-5, cuja decisão definitiva não se encontra nos autos.

Levado o litígio ao exame da Delegacia da Receita Federal em São Paulo/SP, essa exarou, em 30/03/92, a Decisão nº 162/92 (fls. 89 a 93), contendo os seguintes argumentos:

“Quanto às demais alegações da impugnante, analisando o Decreto nº 96.022/88, citado pela impugnante, verifica-se que coube à Receita Federal, apenas a tarefa de administrar, fiscalizar e arrecadar a contribuição e o adicional sobre o açúcar e o álcool.

Não lhe cabe portanto, questionar ou opinar sobre estabelecimento de base de cálculo ou motivos da expedição dos referidos atos.

Constata-se, igualmente, que de fato, o feito está *sub judice*, tendo sido efetuados os depósitos judiciais dos respectivos valores, no aguardo de sentença na esfera judicial.

Diante do exposto e de tudo o mais que dos autos consta, acolho a impugnação por tempestiva, para INDEFERÍ-LA quanto ao mérito, mantendo o crédito tributário nos termos em que foi constituído, observando que a sua exigibilidade encontra-se suspensa, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN.”

Verifica-se que a autoridade julgadora singular deixou de examinar as razões contidas na impugnação, em primeiro lugar, pela concomitância de ação

RECURSO Nº : 127.178
ACÓRDÃO Nº : 302-36.243

judicial, versando sobre a mesma matéria. Além disso, os argumentos trazidos pela requerente levariam o julgador a operar juízo de recepção, pela Constituição de 1988, de atos legais pretéritos. Naquele momento, nem mesmo o Judiciário tinha adentrado nesse tema, conforme será abordado ainda no presente voto. Ora, se o próprio Supremo Tribunal Federal só foi examinar mais tarde a questão, como poderia o julgador administrativo, em 1992, arvorar-se em declarar recepção ou não recepção dos atos legais que trataram da contribuição em tela, mormente em presença de ação judicial específica para tal?

Com a interposição de recurso voluntário (fls. 141 a 169), foi proferido o Acórdão nº 202-08.223, da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes (fls. 172 a 179), assim ementado:

“CONTRIBUIÇÃO SOBRE AÇÚCAR E ÁLCOOL – MEDIDA JUDICIAL – A interposição da Ação Declaratória não impede a realização do lançamento para constituição do crédito tributário. Caracteriza, porém, renúncia ao direito de recorrer da exigência na instância administrativa, nos termos do parágrafo 2º do artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.737/79. Crédito tributário suspenso ao aguardo de decisão judicial. Em preliminar ao mérito, não se toma conhecimento do recurso, por falta de objeto.”

Cabe ressaltar que tal decisão encontra-se em perfeita sintonia com o entendimento esposado por este Colegiado, em inúmeros julgados em que se verificou, tal como no presente caso, concomitância de ação judicial e processo administrativo.

Não obstante, tendo a interessada apresentado o Recurso Especial de fls. 184 a 296, a Câmara Superior de Recursos Fiscais anulou o processo a partir da decisão singular, por meio do Acórdão CSRF/02-0.676 (fls. 330 a 348), assim ementado, após a correção operada em sede de exame dos Embargos de Declaração (fls. 356 a 369):

“CAA – PRELIMINARES: A) de conhecimento. O 2º CC é competente para examinar matéria tributária oriunda de auto de infração precedido de ação declaratória ajuizada (art. 62, do Decreto 70.235/72); b) de nulidade. É nula a decisão que não examina argumentos expendidos na impugnação. Dá-se provimento, em parte, ao recurso, para acolher a preliminar de conhecimento, e, de ofício, anula-se o processo, a partir da decisão singular.”

O voto vencedor especifica as matérias não examinadas na decisão singular, a saber:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.178
ACÓRDÃO Nº : 302-36.243

“a) que o IAA não pode fixar alíquotas da contribuição e do adicional, por lhe faltar competência legal ou constitucional para tanto; b) que os Decretos-leis nºs 1.712/79 e 1.952/82, dispõem que somente o Conselho Monetário Nacional é competente para fixar essas alíquotas, mas, esse órgão não as fixou e, c) caso tivesse havido delegação de competência ao IAA, nesse sentido, a mesma estaria revogada por força do artigo 25 das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT-CF/88, eis que está assim concluído esse decisório (fls. 112); *verbis*:

Face ao exposto, e considerando que restou plenamente demonstrada a inteira subsunção do caso concreto ao disposto no ADN nº 03/96, ABSTENHO-ME DE CONHECER O RECURSO E DECLARO DEFINITIVA A EXIGÊNCIA NA ESFERA ADMINISTRATIVA, MANTENDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO NOS TERMOS EM QUE FOI CONSTITUÍDO.”

Verifica-se, de plano, pelo exame dos trechos do Acórdão da CSRF transcritos, que tal decisão contraria a maciça jurisprudência deste Colegiado, vez que considera omissão o fato de a decisão singular não se pronunciar sobre matéria envolvendo juízo de recepção de atos legais pela Constituição de 1988, e existindo ação judicial concomitante envolvendo o mesmo tema.

Além disso, salta aos olhos o lapso cometido pelo Ilustre Conselheiro Relator, ao citar a suposta conclusão da decisão anulada, uma vez que:

- as fls. 112 não se referem ao *decisum* de primeira instância, e sim a requerimento protocolado pela interessada;

- a decisão anulada em nenhum momento citou o Ato Declaratório COSIT nº 03/96, até porque isso seria impossível, dado que foi proferida em 30/03/92 (fls. 93), enquanto que referido AD só foi editado em 1996.

Proferida nova decisão de primeira instância, por meio do Acórdão DRJ/RPO nº 2.652, de 05/11/2002, assim ementado:

“PRELIMINAR. CONCOMITÂNCIA.

É pacífico no STJ entendimento segundo o qual ocorre renúncia à esfera administrativa nos casos de concomitância entre processos administrativos e judiciais com o mesmo objeto. Entretanto, toma-se conhecimento da impugnação em seu mérito, em estrito cumprimento do Acórdão CSRF/02-0676.

RECURSO Nº : 127.178
ACÓRDÃO Nº : 302-36.243

CONTRIBUIÇÃO E ADICIONAL AO AÇÚCAR E ÁLCOOL.

É jurídica a exigência da contribuição por meio de auto de infração.
Precedentes do STJ e do STF.

MULTAS.

Aplica-se a legislação mais benéfica aos atos e fatos não definitivamente julgados.

JUROS DE MORA.

Exclui-se os juros de mora com base na TRD, nos termos de ato administrativo emanado da Receita Federal.

Lançamento Procedente em Parte”.

O novo recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade (fls. 591 e 613).

Antes de mais nada, cabe ressaltar que este Conselheiro entende não ser cabível o conhecimento do recurso, tendo em vista a concomitância de ação judicial e processo administrativo versando sobre o mesmo tema.

Nesse passo, cabe trazer à colação as conclusões do brilhante voto vencido proferido pelo Ilustre Conselheiro Marcos Vinícius Neder de Lima, no Acórdão CSRF/02-0.676 (fls. 338 a 348):

“1) o ordenamento jurídico brasileiro adota o princípio da jurisdição una, estabelecido no artigo 5º, inciso XXXV, da Carta Política de 1988. Em decorrência, nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam elas administrativas ou judiciais... O ato administrativo está sujeito ao controle do Poder Judiciário;

2) a opção da recorrente em submeter o mérito da questão ao Poder Judiciário acarreta em renúncia tácita ao direito de ver a mesma matéria apreciada administrativamente;

3) nenhum prejuízo há ao amplo direito de defesa do contribuinte com a decisão da autoridade singular, com a inscrição do débito na Dívida Ativa da União, porquanto por via de embargos à execução as ações podem ser apensadas para julgamento simultâneo;

4) por outro lado, contrariando o princípio constitucional da isonomia, se o mérito for apreciado no âmbito administrativo e o

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.178
ACÓRDÃO Nº : 302-36.243

contribuinte sair vencedor, a Administração não terá meios próprios para reverter sua decisão, mesmo que o entendimento do Poder Judiciário, sobre a mesma matéria, seja em sentido oposto;

5) os efeitos de uma ação declaratória, dependendo do julgador, não são meramente declaratórios, apresentam também eficácia condenatória e, por conseguinte, geram superposição de efeitos com a decisão administrativa que lhe seja oposta;

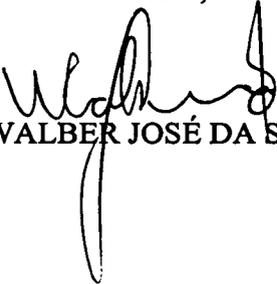
6) a interpretação do artigo 38 da Lei 6.830/80 deve ser feita em conjunto com o novo ordenamento jurídico advindo com a Constituição de 1988, ampliando seu alcance para renúncia administrativa no caso de ação declaratória;

7) jurisprudência de nossos tribunais superiores (REsp 24.040-6-RJ e REsp nº 7-630-RJ, do STJ) corroboram o entendimento, defendido neste voto, de haver renúncia na hipótese dos autos.

Diante destes argumentos, voto no sentido de não conhecer do recurso, para declarar definitiva a exigência na esfera administrativa.”

Assim sendo, concordando plenamente com os argumentos do voto vencido acima transcritos, e seguindo a maciça jurisprudência deste Colegiado, voto no sentido de não conhecer do Recurso Voluntário.

Sala das Sessões, em 07 de julho de 2004


WALBER JOSÉ DA SILVA - Relator