



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo nº : 10840.004967/92-51
Recurso nº : RD/202-0.339
Matéria : C. A. A.
Recorrente : USINA AÇUCAREIRA SÃO FRANCISCO S/A
Recorrida : SEGUNDA CÂMARA DO SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Interessada : FAZENDA NACIONAL
Sessão de : 19 DE FEVEREIRO DE 2001
Acórdão nº : CSRF/02-01.008

Contribuição ao Instituto do Açúcar e do Alcool - As questões postas ao conhecimento do Poder Judiciário impossibilitam discutir o mesmo mérito na instância administrativa, seja antes ou após o lançamento, posto que as decisões daquele Poder têm ínsitas os efeitos da "res judicata". Todavia, nada obsta que se conheça do recurso quanto à legalidade do lançamento em si, que não o mérito litigado no Judiciário. **Recurso não conhecido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto pela USINA AÇUCAREIRA SÃO FRANCISCO S/A.

ACORDAM os membros da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, em NÃO CONHECER do recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva (Relator) e Dalton César Cordeiro de Miranda. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Jorge Freire.


EDSON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


JORGE FREIRE
RELATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 22 JUN 2001

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, SÉRGIO GOMES VELLOSO, MARCOS VINÍCIUS NEDER DE LIMA e OTACÍLIO DANTAS CARTAXO.

Processo nº : 10840.004967/92-51

Acórdão nº : CSRF/02-01.008

Recurso nº : RD 202-0.339

Interessada : FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O presente Recurso originou-se de Auto de Infração exigindo a Contribuição e Adicional ao Instituto do Açúcar e Alcool, lavrado após o ajuizamento de Ação Declaratória precedida de Medida Cautelar que obteve deferimento de ordem liminar.

A Decisão Singular que buscou o deslinde do litígio entendendo a caracterização de renúncia à esfera administrativa em razão do ajuizamento de Ação Declaratória, mesmo que anterior ao procedimento fiscal, absteve-se de conhecer da Impugnação para manter o crédito.

Igualmente ao entendimento da primeira instância, posicionou-se o E. Segundo Conselho sobre a matéria.

Às fls. 394/407 Recurso Especial, transcrevendo ementas de Acórdãos diversos, que foram anexados na íntegra, tipificadores da admissibilidade do presente, no que diz respeito à interpretação divergente por outra Câmara, da matéria sob comento.

Preliminarmente, alega a Recorrente não ter havido renúncia à via administrativa no gesto de buscar tutela judicial anteriormente à autuação, pois se assim o fosse, restariam maculados os princípios constitucionais da segurança, da reserva legal e da ampla defesa na esfera administrativa e ainda, o da moralidade dos atos da Administração Pública.

Afirma que não é aplicável ao caso presente o artigo 38 e Parágrafo Único da Lei n. 6.830/80, e o § 2º, do artigo 1º do Decreto-Lei 1737/79, porque ambos os dispositivos não mencionam a Ação Declaratória como hipótese de

Processo nº : 10840.004967/92-51
Acórdão nº : CSRF/02-01.008

renúncia, e ainda, que a propositura referida no art. 38 está condicionada à existência de prévio lançamento a ser anulado.

Ressalta que antes de qualquer lançamento insurgiu-se a Recorrente contra a existência de relação jurídica entre ela e a União Federal e não contra crédito constituído, não se confundindo portanto, Ação Declaratória com Ação Anulatória, uma vez que são de diferente natureza.

Por outro lado, reverbera a Recorrente que o objeto das defesas submetidas e do Recurso Voluntário, são distintos do da medida judicial.

Finalmente, requer seja o Recurso Especial conhecido, com fundamento no princípio da economia processual e por restrita observância ao disposto no art. 59, § 3º do Decreto nº 70.235/72.

Sustenta ainda que o artigo 3º do Decreto - Lei nº 1.712/79 e o artigo 3º do Decreto – Lei nº 1.952/82 não foram recepcionados pela CF/88 uma vez que, quando editados sob a vigência da CF/69 cujo artigo 21, § 2º, inciso I, previa a possibilidade de delegação de competência ao Poder Executivo para alterar alíquotas e bases de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico. Entretanto a CF/88 não mais admite delegação de competência ao Poder Executivo.

Transcreve ementa do E. STF no RE n. 214.206-9, provando a incompatibilidade com a CF/88 a variação de alíquota fixada por Autoridade Administrativa.

Aborda a Recorrente, o fato de que nunca foram publicados no DOU os atos baixados pelo Conselho Monetário Nacional estabelecendo os valores das contribuições e os percentuais para o cálculo das mesmas, violando o princípio da publicidade previsto na Lei de Introdução ao Código Civil, o art. 81, III, da CF/67 e o art. 37 da CF/88.

J

Processo nº : 10840.004967/92-51
Acórdão nº : CSRF/02-01.008

Oferece informações do BACEN, reconhecendo a não publicação no DOU (fls. 404) e transcrição do art. 30 do Decreto n. 1.037/94 que dispõe sejam as decisões de natureza normativa publicadas no DOU. (fls. 405)

Alega que não se pode entender como legal, o fato de terem sido os atos baixados pelo IAA, porque é ao BACEN destinado o dever de divulgar as decisões normativas oriunda do Conselho Monetário Nacional e principalmente porque, o IAA sempre fixou preços de comercialização do saco de açúcar e nunca os valores e os percentuais da contribuição e do adicional.

Sobre o tema – publicidade - transcreve o v. Acórdão n. 02.0-647, desta E. Câmara Superior, que por unanimidade de votos negou provimento ao Recurso do Procurador da Fazenda Nacional, em matéria idêntica a destes autos.

Finalmente, afirma que a única possibilidade constitucional e legal válida para a exigência da Contribuição e Adicional ao IAA, está presente no último ato daquele Instituto, devidamente publicado em Órgão Oficial no exercício da competência conferida pelo Decreto – Lei n. 308/67, artigo 3º § 1º, até o advento do Decreto – Lei n. 1.712/79, que atribuiu competência ao Conselho Monetário Nacional, extinguindo o IAA, na esteira do julgado pelo STF.

Requer seja conhecido e provido o presente Recurso Especial de Divergência.

Às fls. 488/489, informação opinativa da admissibilidade devidamente aprovada às fls. 490.

Às fls. 492/494, Contra – Razões de Recurso, sustentando caracterizada a desistência da esfera administrativa, e irmanando-se aos argumentos contidos no voto do Conselheiro – Relator.

É o relatório.

2

VOTO VENCIDO

Conselheiro FRANCISCO MAURÍCIO RABELO DE ALBUQUERQUE SILVA, Relator:

Quanto à preliminar de renúncia da via administrativa, na esteira de jurisprudência deste E. Conselho, entendo caber razão à Recorrente, primeiramente porque, a busca de tutela judicial teve lugar antes do lançamento.

Em sequência a essa constatação, verifico também que os pressupostos abordados na via judicial, diferem dos que embasaram o processo administrativo, até mesmo porque, esse último, postou-se contra elementos específicos contidos na Ação Fiscal, mesmo que também insurgindo-se contra a Contribuição de que se cuida, e a primeira, contra relação jurídica com a União Federal, relativamente à Contribuição para o IAA.

Portanto, faço parte dos que sustentam a existência de renúncia à esfera administrativa, exclusivamente, quando a busca pela via judicial for embasada em crédito objetivado pelo Órgão Tributante, durante ou após o início do Processo Administrativo.

Em face dessas razões, acolho a preliminar de inexistência de renúncia à via administrativa.

Quanto ao mérito, estribado no § 3º do art. 59 do Decreto nº 70.235/72 – com redação dada pela Lei n. 8.748/93 – enfrento-o, haja vista minha disposição em decidi-lo a favor do sujeito passivo.

Às fls. 3, Enquadramento Legal do Auto de Infração, constando:

“-CONTRIBUIÇÃO E ADICIONAL SOBRE O AÇUCAR E O ALCOOL: art. 3º do Decreto – Lei nº 308 de 28.02.67, com as novas redações dadas pelos artigos 1º e 2º do Decreto – Lei nº 1712 de 14.11.67 e artigos 1º e 3º do Decreto – Lei nº 1952 de 15.07.82.”

Processo nº : 10840.004967/92-51

Acórdão nº : CSRF/02-01.008

O DL 308/67, instituiu nova Contribuição modificando as taxas criadas pela Lei nº 4.870/65. Os DL's 1.712 e 1.952, transferiram ao Conselho Monetário Nacional competência para fixação do valor da Contribuição, respeitado o teto de 20% do preço oficial do produto fixado pelo IAA, e esse último, determinou a destinação dos recolhimentos da Contribuição e do Adicional, para o Tesouro Nacional e Banco Central respectivamente.

Se posicionou sobre o tema, o E. STF no RE n. 214.206 – 9, considerando recepcionados pela CF/88, os DL's 308/67, 1712 e 1952 e decidindo ser a contribuição para o IAA compatível com o sistema tributário nacional, por não ofender o artigo 149 nem o art. 34, § 5º do ADCT da Constituição em vigor, no entanto, foi contrário em relação a possibilidade da alíquota variar ou ser fixada por Autoridade Administrativa.

Assim, fica evidente, a partir do entendimento do Supremo Tribunal Federal, que qualquer aumento de alíquota exigido por Autoridade Administrativa, após a Constituição de 1967, é inadmissível por ausência de delegação, que somente foi materializada para a contribuição e adicional.

Outro aspecto abordado pela Recorrente diz respeito à falta de publicação no Diário Oficial da União dos atos baixados pelo Conselho Monetário Nacional estabelecendo os valores das contribuições, nos termos do Decreto – Lei n. 1.712/79 e os percentuais relativos ao cálculo nos moldes do Decreto – Lei n. 1.952. Esse fato está comprovado pelo documento de fls. 233.

O tema somente foi abordado nos Recursos Voluntário e Especial. No entanto, como optonei fundamentar-me no artigo 59, parágrafo 3º do Decreto nº 70.235/72, como já mencionado, admito sua introdução neste momento processual, até mesmo porque, mesmo sem a sua admissibilidade, outro vexo, intransponível – aumento de alíquota pelo Executivo – se faz presente.

Até num exame superficial da falta de publicidade, se verifica que, a validade do ato que pretende produzir consequências jurídicas fora do órgão que o

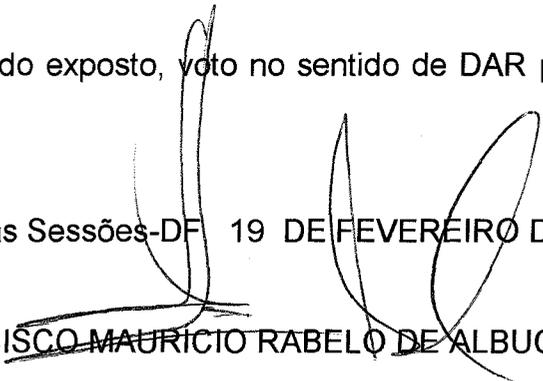
Processo nº : 10840.004967/92-51
Acórdão nº : CSRF/02-01.008

emite, segundo Hely Lopes Meirelles, não adquire validade universal perante as partes e terceiros.

Constato assim, que a pretensão do Fisco, *in casu*, colide com dois aspectos fundamentais. O primeiro - fazendo vistas ao Voto do Exmo. Sr. Ministro Nelson Jobim no RE 214.206-9, D. J. 29.05.1998 (fls. 454/455) - em razão de haver efetuado o lançamento do qual se cuida, com base em valores superiores aos constantes no artigo 3º do Decreto – Lei nº 308 de 28 de fevereiro de 1967, tipificando majoração tributária pelo Poder Executivo. O segundo, pelo fato concreto da fixação de alíquota de encargo tributário sem a indispensável publicidade.

Diante do exposto, voto no sentido de DAR provimento ao Recurso Especial.

Sala das Sessões-DF 19 DE FEVEREIRO DE 2001.


~~FRANCISCO MAURICIO RABELO DE ALBUQUERQUE SILVA.~~

VOTO VENCEDOR

Conselheiro JORGE FREIRE, Relator Designado:

Do relatado, exsurge que a questão preliminar colocada pela recorrente é se é possível ser utilizada a via administrativa quando mesma matéria tributária estiver sendo litigada no âmbito do Poder Judiciário. Entendo que não.

Não há dúvida, e isto já é remansoso no Segundo Conselho de Contribuintes, e iterativas são também as decisões neste sentido do Primeiro Conselho de Contribuintes, respaldados pelas Leis 1.737/79, art. 1º, § 2º e 6.830/80, art. 38, parágrafo único, que se o ajuizamento se der em momento posterior a constituição de ofício do crédito tributário, trata-se de renúncia da via administrativa, por mandamento, na espécie, *ex lege*. Até porque, na hipótese, se estará atacando o próprio ato administrativo do lançamento.

Contudo, quando o ajuizamento se der anteriormente a ação fiscal, e este se efetivar justamente para resguardar o direito da Fazenda Nacional em momento futuro e incerto, de fato não há que falar-se em renúncia administrativa em relação à matéria que divirja com aquela posta ao conhecimento do Judiciário, e tão-somente. Quando o ajuizamento é posterior ao lançamento, estreme de dúvidas, é caso de renúncia da via administrativa, quando então o “julgador” administrativo, quer singular ou colegiado, estará obrigado por lei a não tomar conhecimento da impugnação ou recurso.

Assim, se a ação judicial se der em momento posterior ao lançamento fiscal, nas espécies previstas no *caput* do art. 38 da Lei 6.830/90, que em meu entender não é um rol *numerus clausus*, de fato não há que falar-se em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto no que tange à matéria não colocada ao Poder Judiciário.

Processo nº : 10840.004967/92-51
Acórdão nº : CSRF/02-01.008

Todavia, nesta hipótese, como longamente me manifestei no Recurso 99367 (julgado na Primeira Câmara Segundo Conselho de Contribuintes), votado em março de 1997, especificamente quanto ao mérito posto ao conhecimento do Poder Judiciário, não pode dele conhecer a autoridade administrativa, e quando o contribuinte optar pela via judicial, a matéria lá tratada, *ex vi* do parágrafo único do art. 38 da Lei 6.830/80, tem como efeito automático a renúncia do direito de discutir **a mesma matéria** no âmbito administrativo. Porém, pode e deve a autoridade julgadora administrativa espancar o lançamento de qualquer coima de ilegalidade que não se relacione com o mérito demandado judicialmente, como, p. ex., penalidades moratórias ou qualquer outra que se relacione com o lançamento em si.

Entretanto, claro deve ficar meu posicionamento no sentido de que independe o momento em que a ação judicial é impetrada, se antes ou depois do lançamento, para impedir que o mesmo mérito seja apreciado pela autoridade julgadora administrativa. Isto como decorrência lógica da norma constitucional que filiou o Brasil aos ordenamentos jurídicos que adotam a jurisdição una (CF/88, art. 5º, XXX). Contudo, não há que falar-se em renúncia ao direito subjetivo de recorrer do autuado em relação a outros aspectos da autuação, como, *v. g.*, os juros de mora e a multa punitiva.

Como nos esclarece a declaração de voto do ilustre Conselheiro Marcus Vinícius Néder de Lima no Acórdão 202-09.261, se atingido por uma execução fiscal, poderá o contribuinte embargá-la sob a fundamentação de que o direito material constitutivo do título está *sub judice*, e, sabe-se, os embargos à execução, satisfeito seus requisitos, suspendem o curso do processo de excussão, quando então não há que falar-se em *periculum in mora*.

E este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. No recurso especial 7.630, em caso análogo ao presente, julgado à unanimidade em 01/04/1991 pela Segunda Turma, o Ministro-relator Ilmar Galvão, assim ensinou, a certa altura de seu voto:



“Em tais circunstâncias, abrevia-se a ultimação do processo administrativo que, mediante a inscrição do debitum, dá ensejo à execução forçada em juízo. Embargada esta, corre o processo em apenso ao da primeira ação, para julgamento simultâneo, em face da conexão, na forma do art. 105 do CPC.

Trata-se de medida instituída no prol da celeridade processual, e que, por outro lado, nenhum prejuízo acarreta para o contribuinte devedor.

*Com efeito, havendo atacado, por mandado de segurança, **ainda que preventivo**, a legitimidade da exigência fiscal em tela, **não havia razão para julgamento do recurso administrativo, do mesmo teor**, incidindo a regra do art. 8º, parágrafo único, da Lei 6.830/80, segundo a qual, a impugnação da exigência fiscal em juízo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto”. (grifei)*

E adiante arremata:

“ Com efeito, se a decisão judicial lhe foi favorável, a execução resultará trancada; e se desfavorável, não terá retardado injustificadamente a realização do crédito fiscal.

A circunstância de a exigência fiscal haver sido impugnada antes, ou depois da autuação, não tem relevância, de vez que, em qualquer hipótese, produzirá a sentença os efeitos descritos.” (grifei)

No mesmo sentido entendeu essa Segunda Turma do STJ, em Acórdão mais recente¹, porém em relação a ação declaratória que antecede a autuação. Aquele Acórdão assim foi ementado:

“Tributário. Ação declaratória que antecede a autuação. Renúncia do poder de recorrer na via administrativa e desistência do recurso interposto.

I - O ajuizamento da ação declaratória anteriormente à autuação impede o contribuinte de impugnar administrativamente a mesma autuação interpondo os recursos cabíveis naquela esfera. Ao entender de forma diversa, o acórdão recorrido negou vigência ao art. 38, parágrafo único, da Lei 6.830, de 22/09/80.”

E o relator fundamenta sua decisão no Acórdão antes mencionado.

¹ Recurso Especial 24.040-6-RJ, datado de 27/09/95, publicado no DJU em 16/10/95, sendo relator o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Me parece que entender o contrário é ir contra o que já é remansoso para o Superior Tribunal de Justiça e consentâneo na doutrina, em que pese a respeitável posição do ilustrado Conselheiro Francisco Maurício de Albuquerque Silva, ora vencido. Não há fundamentação jurídica que sustente entendimento oposto, ao menos até que se reforme a Constituição vigente e nosso ordenamento passe a aceitar a dualidade de jurisdição.

Ademais, como me manifestei no Acórdão 201-70.621, votado em 19 de março de 1997, *“querer o contrário é mitigar a igualdade das partes e ferir o princípio da isonomia². Porque se o contribuinte for vencedor em âmbito administrativo, a Administração não terá meios próprios para colocar a questão ao conhecimento do Judiciário de modo a anular o ato administrativo decisório, sem mais possibilidade de revê-lo, se o Judiciário, sobre mesma matéria, decidir em sentido oposto. De outra banda, se o sujeito passivo desta relação jurídica obtiver da Administração um entendimento contrário ao seu, poderá ainda, e prontamente, rediscutir o mesmo mérito em ação ordinária perante a autoridade judiciária”*.

Seria o caso de admitirmos, em hipótese, que se o contribuinte submetesse ao conhecimento do Judiciário determinada matéria, e lhe fosse dada uma decisão contrária a sua pretensão, conseqüentemente favorável à Fazenda Pública, esta decisão judicial seria ineficaz. Isto considerando, sempre hipoteticamente, que a Administração Fazendária, em decisão anterior, esgotando suas instâncias auto-controladoras, contrariasse o entendimento daquele Poder quanto ao mérito. Tratar-se-ia de figura teratológica e com grave repercussão na isonomia das parte como antes dito, e, em grau elevado, na segurança jurídica das relações tuteladas pelo Direito.

Assim, forte no exposto,



² A propósito, ensina BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio, in *“Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade”*, 3a. ed., 3a tiragem, Ed Malheiros, 1995, p. 21/22.

Processo nº : 10840.004967/92-51
Acórdão nº : CSRF/02-01.008

Não conheço do presente recurso.

Sala das Sessões-DF, em 19 de Fevereiro de 2001.



JORGE FREIRE