

1
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10850.000590/93-22

Sessão de 07 de dezembro de 1994

Acórdão nº 101-87.625

Recurso nº: 80.915 - FINSOCIAL/FATURAMENTO - EXS: DE 1988 a 1992

Recorrente: ELETRO METALÚRGICA CIAFUNDI LTDA.

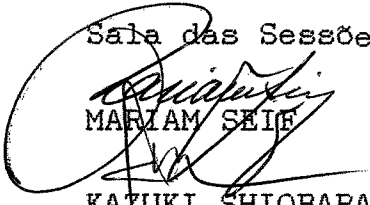
Recorrida : DRF EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO(SP)

FINSOCIAL/FATURAMENTO - OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL - A Ação Ordinária ajuizada pelo contribuinte, acompanhada ou não de depósito em garantia do crédito da Fazenda Nacional, importa renúncia ou desistência de recurso administrativo para o mesmo fim. Recurso não conhecido, face à opção pela via judicial.

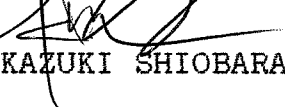
Vistos, relatados e discutidos os autos de recurso voluntário interposto por **ELETRO METALÚRGICA CIAFUNDI LTDA.**

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, não tomar conhecimento do recurso, nos termos do voto do relator.

Sala das Sessões, em 07 de dezembro de 1994


MARIAM SEIF

- Presidente


KAZUKI SHIOBARA

- Relator


LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES - Procurador da Fazenda Nacional

VISTO EM 13 JAN 1995
SESSÃO DE:

Participaram, ainda, do presente julgamento os seguintes Conselheiros: Jezer de Oliveira Cândido, Francisco de Assis Miranda, Celso Alves Feitosa, Raul Pimentel, Roberto William Gonçalves e Sebastião Rodrigues Cabral.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº 10850.000590/93-22

RECURSO Nº: 80.915

ACORDÃO Nº: 101-87.625

RECORRENTE: ELETRO METALURGICA CIAFUNDI LTDA.

R E L A T O R I O

A empresa **ELETRO METALURGICA CIAFUNDI LTDA.** inscrita no Cadastro Geral de Contribuintes sob nº 53.224.127/0001-50, inconformada com a decisão de 1º grau proferida pelo Delegado da Receita Federal em São José do Rio Preto(SP), apresenta recurso voluntário a este Primeiro Conselho de Contribuintes, objetivando a reforma da decisão recorrida.

Na impugnação de fls. 21/25 argumenta que em 13 de julho de 1992, propôs a **AÇÃO DECLARATORIA DE INEXISTENCIA DE RELAÇÃO JURIDICO-TRIBUTARIA** cominada com **REPETIÇÃO DE INDEBITO** contra a **UNIAO FEDERAL**, no processo nº 92.007152-4, na 6ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo versando sobre a inconstitucionalidade da cobrança do **FINSOCIAL** incidente sobre **FATURAMENTO** e pleiteando a restituição dos valores recolhidos indevidamente e portanto estranha o procedimento da fiscalização em autuar a recorrente, caracterizando invasão da competência em afronta aos princípios constitucionais de independência dos poderes.

Na decisão de 1º grau, a autoridade julgadora singular houve por bem manter o lançamento face a impossibilidade de a autoridade administrativa declarar a inconstitucionalidade de lei e, ainda, porque, mesmo sendo julgado inconstitucional pelo Poder Judiciário, enquanto o Senado Federal não suspender a execução da lei, a autoridade administrativa de fazer cumprir sob pena de responsabilidade funcional.

No recurso voluntário de fls. 45/52, reitera os argumentos expostos na impugnação e solicita seja declarada a inexistência de relação tributária entre as partes, face a nulidade da



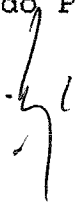
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10850.000590/93-22

Acórdão nº 101-87.625

obrigação fiscal em exame, dada a inconstitucionalidade da exa-
ção, determinando-se o arquivamento do Auto de Infração ou, quan-
do não, torná-lo insubsistente, ou ainda, suspender o julgamento
até o julgamento final do Poder Judiciário.

É o relatório.



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10850.000590/93-22

Acórdão nº 101-87.625

V O T O

Conselheiro KAZUKI SHIOBARA - Relator

O recurso voluntário preenche os requisitos de admissibilidade.

A propositura de ação judicial para que seja declarada a inexistência de relação jurídico-tributária entre o contribuinte e a UNIAO FEDERAL e mesmo que a exigibilidade do crédito tributário esteja suspensa pelo depósito judicial ou pendente a liminar, conforme manifestação da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, em Parecer nº 743/88 (DOU. de 14.10.88), através do qual a autoridade lançadora tem o dever de diligência no trato da coisa pública, constituir crédito tributário pelo lançamento para preservar a obrigação tributária do efeito decadencial.

No mesmo sentido e apenas para ilustrar, transcreve-se o Parecer PGFN nº 17/92, de cujo texto extrai-se as seguintes assertivas:

"Inicialmente, cabe esclarecer que a existência do depósito judicial do valor da exação questionada, bem como a concessão de liminar em Mandado de Segurança, não impedem a fluência do prazo decadencial, sendo, pois, necessária a constituição do crédito tributário a fim de garantir os interesses da Fazenda Nacional.

Com efeito, em algumas decisões interlocutórias, Juízes Federais de 1ª instância, ao concederem medidas liminares, esclarecem que a autoridade fiscal deve adotar tal providência. Como exemplo, observe-se o despacho proferido na Ação Cautelar nº 92.0006660-7:

"Defiro o depósito requerido, o qual, se integral, suspende a exigibilidade do crédito, nos termos do artigo 151, II, do Código Tributário Nacional, esclarecendo desde já que o referido depósito



5

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10850.000590/93-22

Acórdão nº 101-87.625

não inibe o fisco de efetuar a sua fiscalização e nem o(s) Impetrante(s) das obrigações acessórias, observando que, se for o caso, para se evitar a decadência, é lícito a autoridade fiscal efetuar o lançamento do tributo, ficando vedado, com o depósito, apenas a sua exibibilidade. Esclareço ainda, que se for efetivado o depósito, havendo requerimento de certidão negativa, a mesma deve ser fornecida pura e simplesmente, sem qualquer anotação. Curitiba, 04/06/92 - TADAAQUI HIROSE - Juiz Federal da 9ª Vara

Isto posto, demonstrada a necessidade da constituição do crédito tributário, passamos ..."

No Poder Judiciário existe outro precedente no mesmo sentido conforme Acórdão unânime da 9ª Câmara do 1º TAC/SP - AG 578.708-4, de 21.06.94, com a seguinte ementa:

"Em suma, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário não alcança a constituição do crédito tributário. E o depósito judicial somente suspende, em regra, a exigibilidade mas não a constituição do crédito tributário"

Em verdade, a Ação Ordinária, de nº 92-0072152-4, a que se refere o contribuinte constitui uma ação preventiva e contra a lei em tese, porque o Fisco não havia promovido, ainda, ao lançamento do crédito tributário relativo ao FINSOCIAL/FATURAMENTO.

Mesmo que a autoridade lançadora tivesse promovido o lançamento na moldura estabelecida no artigo 142 do Código Tributário Nacional e Decreto nº 70.235/72, ainda assim, a discussão do litígio na esfera administrativa torna-se impertinente, face ao disposto no parágrafo único, do artigo 38 da Lei nº 6.830/80 que estabelece:

"Art. 38 - A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipó-



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10850.000590/93-22

Acórdão nº 101-87.625

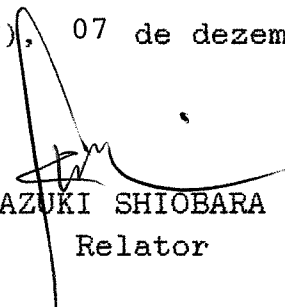
teses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

Parágrafo único - A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto."

Assim, o lançamento procede visto que foi efetivado com a finalidade, única e exclusiva, de prevenir a decadência do direito de a Fazenda Pública da União de constituir o crédito tributário e uma vez que o contribuinte escolheu a via judicial(AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDEBITO), não há como examinar as razões expostas no recurso voluntário.

De todo o exposto, voto no sentido de não conhecer a petição acostada aos autos como recurso voluntário.

Brasília(DF), 07 de dezembro de 1994


KAZUKI SHIOBARA
Relator

