

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

lam/

PROCESSO Nº : 10882/001.819/94-31
RECURSO Nº : 09.098
MATÉRIA : CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - EX: DE 1991
RECORRENTE : DELITTA S/A PARTICIPAÇÕES E DESENVOLVIMENTO
RECORRIDA : DRJ EM CAMPINAS-SP
SESSÃO DE : 08 DE JANEIRO DE 1997
ACÓRDÃO Nº : 101-90.637

Desistência do Recurso Administrativo - Nos termos do Ato Declaratório Normativo nº 3/96, art. 38, parágrafo único e § 2º do DL. 1737/79, a impugnação e recurso voluntário ficam prejudicados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DELITTA S/A PARTICIPAÇÕES E DESENVOLVIMENTO.

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



EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE



CELSON ALVES FEITOSA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 19 MAI 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, KAZUKI SHIOBARA, SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, SANDRA MARIA FARONI e RAUL PIMENTEL. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, O CONSELHEIRO JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO.

Processo : 10882/001.819/94-31
Recurso : 09098
Recorrente : DELLTTA S/A PARTICIPAÇÕES E DESENVOLVIMENTO
Recorrida : DRJ em Campinas
EXAÇÃO : CSL
Acórdão nº 101-90.637

Relatório

1. Diz a acusação que deixou a Recorrente de recolher CSL do ano de 1990, por infração ao artigo 2º e §§ da Lei 7.689/88.

A impugnação reclamou ser impossível a cobrança, em longa peça, porque a exação só poderia ser exigida se estabelecida por lei complementar.

Deu notícia de que tinha ajuizado ainda medida cautelar inominada e ação declaratória de inexistência de exação perante a 20ª Vara da Justiça Federal.

Informou ainda que a ação declaratória, cumulada com repetição de indébito, fora julgada parcialmente procedente, dizendo respeito a procedência à exclusão correspondente ao ano de 1988.

A fls. 120, na sentença proferida pelo Juízo da 20ª Vara da Justiça Federal, consta o seguinte:

" Finalmente, assinalo que a exigibilidade da contribuição social sobre o lucro tornou-se inquestionável, a partir do exercício de 1989, após pronunciamento sobre o tema emitido pelo guardião máximo da Constituição, o Supremo Tribunal Federal.

" EMENTA CONSTITUCIONAL. TRIBUTARIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS

JURÍDICAS. Lei 7.689, de 15.12.88 "

...

Assim, por todo o exposto, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE a presente ação declarando constitucional e exigível, a partir do exercício de 1989, a contribuição social sobre o lucro, instituída pela Lei 7.689/88. Condeno a ré à restituição do pagamento indevido relativamente ao exercício de 1988, conforme comprovado nos autos, em montante a ser apurado em liquidação de sentença. A correção monetária incidirá a partir das retenções indevidas e os juros moratórios serão de 1% (um por cento) ao mês desde o trânsito em julgado da decisão."

A decisão recorrida está lançada a fls. 155, concluindo que por estar a Recorrente discutindo a matéria do lançamento perante o Poder Judiciário, prejudicado o exame de mérito da impugnação, recebida porque tempestiva.

Devidamente intimada da decisão a Recorrente, apresentou, no prazo legal, fls. 163, recurso voluntário a este C. Contribuintes, reclamando cerceamento de defesa em razão da falta de exame de mérito do seu recurso, bem como ignorou o protesto de prova, inclusive oral, previamente registrado.

Repetiu a tese esposada na impugnação, requerendo, pelo menos, suspensão do andamento do processo administrativo, com fundamento no artigo 265, IV, incisos "a" e "b" do CPC.

Requeru que seria o caso de se proceder a compensação, ainda que constitucional a exigência no ano de 1989, com o paga indevidamente referente ao ano de 1988.

Alegou ainda que na Medida Cautelar

Acórdão nº 101-90.637

Inominada havia procedido os depósitos dos valores devidos no ano de 1989, o que suspendia a exigibilidade da pretensão, ao amparo do disposto no artigo 151 do CTN.

Reafirmou que não havia decisão definitiva do Poder Judiciário sobre a sua ação.

Reclamou contra a correção da Ufir, da TRD e dos Juros de Mora.

Juntou cópia da decisão judicial proferida na ação declaratória, bem como da proferida em ação ordinária, para declaração da inconstitucionalidade do artigo 35 da Lei nº 7.713/88, favorável quanto ao tema principal, com declaração da legalidade do uso da Ufir, enquanto desnecessária a exigência por lei complementar. Nesta mesma sentença, foi negado o direito à restituição do pago a título de CSL, porque não comprovado o recolhimento nos autos, isto em setembro de 1994.

A fls. 207 se manifesta o Procurador da Fazenda Nacional, afirmando que o pleito junto ao Poder Judiciário importava em renúncia da defesa administrativa.

É o relatório.

Voto.

O recurso é tempestivo.

A Recorrente traz para os autos as provas de que a matéria em exame encontra-se sub judice. O fez já quando da assinatura do auto de infração.

Nos autos se encontram duas decisões do Poder Judiciário, uma no sentido de declarar indevida a CSL no ano de 1988, mas devida após, com direito à restituição de indébito, conforme pedido na inicial, do pago no apontado ano. A outra, pela inconstitucionalidade do artigo 35 da Lei 7.713/88, por exigir imposto antes da ocorrência do fato gerador, hoje já, inclusive, objeto da Resolução do Senado de nº 82/96.

Dá notícia ainda a Recorrente, que recorreu da decisão proferida na ação declaratória, sem, contudo trazer qualquer prova.

Antes de enfocar a preliminar de cerceamento de defesa e/ou o próprio mérito do lançamento e recurso, há de se resolver se estaria ou não prejudicado o exame do apelo como um todo.

Haveria de se suspender o curso do processo administrativo, ao amparo do disposto no artigo 265 do CPC?

Entendo que não. É que essa norma está voltada para os casos discutidos na esfera exclusivamente judicial. Não há relação entre o ação judicial e o processo administrativo. O Poder Judiciário não está subordinado à decisão administrativa, quando esta é contrária ao contribuinte, vez que ela só é definitiva quando lhe favorável.

Uma vez procurado o Poder Judiciário para discussão de matéria objeto do lançamento tributário, por fazer a decisão daquela coisa julgada, de obediência obrigatória ao vencido, resta que inexiste norma de sobrestamento do processo administrativo porque utilizada as duas instâncias: a administrativa e a judiciária.

Ademais, obtida a sentença favorável pela Recorrente na esfera judiciária, qualquer execução estará inibida, após garantido o Juízo, já que haverá conexão: " Embora não se configure litispendência entre a ação anulatória de débito fiscal e a de execução fiscal, relativamente à mesma dívida, ocorre conexão fiscal, a justificar o julgamento de ambas no mesmo juízo" (TRF - 3ª Turma, Ag. 39.401-SP, rel. Min. Aldir Passarinho, j. 30.08.78, v.u. DJU 21.12.79, p. 2.584, 2ª col., em.).

Por outro lado, consta da Lei 6.830/80, em seu artigo 38:

" A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses 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 em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto".

Por outro lado, estabelece o Ato Declaratório (Normativo) nº 3, de 14/02/96, do Coordenador-Geral do Sistema de Tributação, o seguinte:

" a) a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial - por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto."

Ainda estabelece o Decreto-Lei 1737/79, em seu § 2º, o seguinte:

" § 2º. A propositura, pelo contribuinte, de ação anulatória ou declaratória da nulidade do crédito da Fazenda Nacional importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto."

Pelo exposto, estando a matéria em discussão sub judice, prejudicado o exame do recurso administrativo, sobre o mesmo tema.

Acórdão nº 101-90.637

interposto. Não conheço do recurso voluntário

É como voto.
Celso Alves Feitosa

