

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º : 10920.000649/96-17
Recurso n.º : 113.500
Matéria : IRPJ e OUTROS - EX.: 1991
Recorrente : WALTEC ELETRO ELETRÔNICA LTDA.
Recorrida : DRJ em FLORIANÓPOLIS/SC
Sessão de : 18 DE MARÇO DE 2003
Acórdão n.º : 105-14.060

IMPETRAÇÃO DE AÇÃO JUDICIAL, RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA - Em qualquer modalidade, a propositura, pelo contribuinte, de ação judicial contra a Fazenda Nacional, antes ou posteriormente à formalização de exigência tributária, com o mesmo objeto, importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e/ou desistência do recurso interposto.

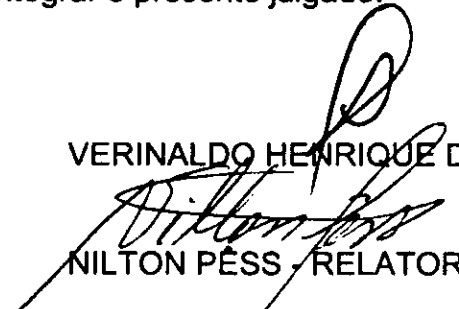
TRD - TAXA REFERENCIAL DIÁRIA - Inexigível a TRD, como taxa de juros, no período anterior a agosto de 1991, quando o juro legal era de 1% ao mês calendário ou fração (Acórdão CSRF n.º 01-1.773).

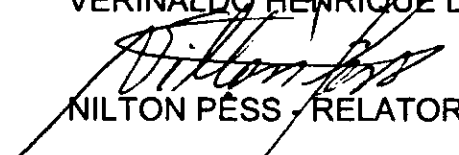
DECORRÊNCIAS - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - IMPOSTO DE RENDA NA FONTE - Tratando-se de lançamentos reflexivos, a decisão proferida no matriz é aplicável, no que couber, aos decorrentes, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Recurso parcialmente conhecido .

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por WALTEC ELETRO ELETRÔNICA LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: 1 - na parte questionada judicialmente, NÃO CONHECER do recurso; 2 - na parte discutida exclusivamente na esfera administrativa, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para excluir das exigências o encargo da TRD relativo ao período de fevereiro a julho de 1991, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


VERINALDO HENRIQUE DA SILVA - PRESIDENTE

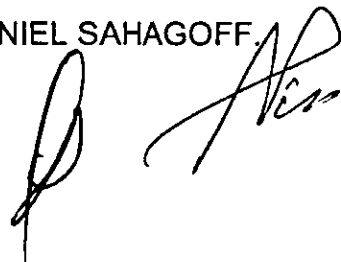

NILTON PÊSS - RELATOR

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo n.º : 10920.000649/96-17
Acórdão nº : 105-14.060

2

FORMALIZADO EM: 22 ABR 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA, ÁLVARO BARROS BARBOSA LIMA, DENISE FONSECA RODRIGUES DE SOUZA, FERNANDA PINELLA ARBEX e JOSÉ CARLOS PASSUELLO. Ausente, justificadamente o Conselheiro DANIEL SAHAGOFF.



Processo n.º : 10920.000649/96-17

Acórdão n.º : 105-14.060

Recurso n.º : 113.500

Recorrente : WALTEC ELETRO ELETRÔNICA LTDA.

RELATÓRIO

O presente processo, já foi anteriormente submetido a apreciação por esta mesma Câmara, em sessão de 15 de abril de 1998, quando através da Resolução nº 105-1.007 (fls. 170/175), foi resolvido, por unanimidade, converter o julgamento em diligência.

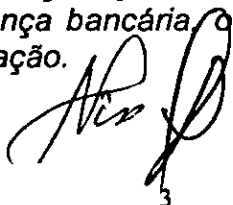
Para conhecimento de meus pares, transcrevo e apresento a seguir, o relatório e voto então apresentados:

"Contra a empresa supra identificada, foi lavrado o Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (fls. 41/45), exercício de 1991, pela glosa de Despesa Indevida de Correção Monetária, caracterizada pelo saldo maior que o devido, correspondente a diferença de correção monetária de balanço calculada pelo IPC e não pelo BTNF, gerando uma diminuição do lucro líquido do exercício.

Decorrente da mesma infração, foram lavrados ainda Autos de Infração correspondentes: a) Imposto de Renda Retido na Fonte, por infração ao art. 35 da Lei n.º 7.713/88 (fls. 46/50); e b) Contribuição Social (fls. 51/55).

No termo de Verificação e de Encerramento Fiscal (fls. 56/58), a fiscalização registra que a fiscalizada possuía ação ordinária de n.º 91.0100596-0, proposta com o intuito de corrigir o Balanço Patrimonial encerrado em 1990 pelo IPC, encontrando-se a referida ação tramitando no Tribunal Regional Federal sob n.º 95.0441403-6, tendo em vista o Recurso de Apelação interposto pela mesma (doc. fls. 03 a 11).

O contribuinte, em sua impugnação tempestivamente apresentada (fls. 60/80) diz em preliminar que a exigibilidade do crédito tributário constituído nos presentes autos estaria suspensa, em razão de ações judiciais impetradas pela mesma, garantida por carta de fiança bancária, o que impediria inclusive a lavratura do auto de infração.



Ainda em preliminar, contesta a utilização da TRD, a título de juros de mora, no período entre fevereiro a dezembro de 1991, entendendo que no referido período os juros estariam limitados a 12% anuais, de acordo com a atual Constituição Federal.

No mérito, apresenta farta argumentação defendendo a legalidade da utilização do IPC como índice de correção monetária das demonstrações financeiras.

Quanto ao Imposto de Renda Retido na Fonte, diz que o Supremo Tribunal Federal já teria se manifestado pela inconstitucionalidade do art. 35 da Lei 7.713/88, o que tornaria inexigível a parcela referente ao mesmo. Informa também que postula em juízo aquela inconstitucionalidade, através da Ação n.º 95.2004166-4, cuja cópia diz anexar.

A DRJ em FLORIANÓPOLIS - SC, através da Decisão n.º 804/96 (fls. 146/152), escudando-se no ADN CST n.º 03/96, não toma conhecimento da impugnação, com relação à matéria que foi levada à discussão no Poder Judiciário, declarando a definitividade das exigências de IRPJ; Contribuição Social e Imposto de Renda Retido na Fonte; determinando que se prossiga na cobrança dos valores lançados; facultando o direito ao recurso a instância superior, com relação à matéria que não tenha sido objeto de ação judicial (preliminar de nulidade dos autos de infração e exigência da TRD).

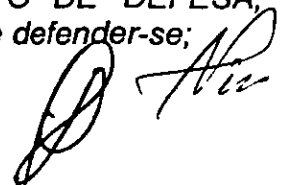
Devidamente intimada, a interessada apresenta, Recurso Voluntário (fls. 156/165), argumentando, em preliminar:

- Reafirma a tese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, pela interposição da Ação Declaratória, tendo o juízo autorizado a garantia através de Carta de Fiança Bancária, a qual terá validade até transito em julgado da decisão;

- Estando suspensa a exigibilidade do crédito tributário, deveria ser suspenso o processo administrativo, até o transito em julgado das ações mencionadas;

- Alega cerceamento do direito de defesa, concordando com a alegação posta na decisão, de que estando a matéria sob a apreciação do judiciário, estaria abrindo mão da via administrativa, questiona "porque a fiscalização notificou o contribuinte se o caso ora em questão está sub judice;

- Vê no caso, CERCEAMENTO DE DEFESA, pois notificado o contribuinte, o mesmo não pode defender-se;



- Quanto a utilização da TRD, como juros de mora, entende ser a utilização da mesma válida somente a partir de 30/08/91, data da publicação da Lei n.º 8.218/91.

No mérito, reporta-se à razões de sua defesa inicial.

A PFN, chamada a se pronunciar, apresenta Contra Razões (fls. 168), colocando que as razões do recurso não tem o condão de alterar o julgado monocrático, pela que sua manutenção é de rigor.

É o Relatório.

VOTO

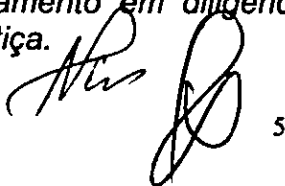
O recurso voluntário é tempestivo, merecendo ser conhecido.

Conforme consta no relatório, a matéria que ora se discute encontra-se efetivamente sob apreciação do Poder Judiciário, visto a recorrente ter interposto, antes dos procedimentos de fiscalização, ação ordinária de n.º 91.0100596-0, proposta com o intuito de corrigir o Balanço Patrimonial encerrado em 1990 pelo IPC, encontrando-se a referida ação tramitando no Tribunal Regional Federal sob n.º 95.0441403-6, tendo em vista o Recurso de Apelação interposto pela mesma.

Assim, parece não restar dúvida de que a recorrente elegeu a via judicial para o deslinde da matéria que trata este processo administrativo.

Tendo em conta a impossibilidade deste colegiado administrativo apreciar o mérito do presente recurso, em vista do princípio da prevalência das decisões judiciais sobre as administrativas, além da orientação de que a escolha do Poder Judiciário implica a desistência de se discutir a matéria na via administrativa, proponho a devolução dos presentes autos a repartição de origem, onde deverá aguardar a decisão definitiva do Poder Judiciário, para somente então se tomar as medidas administrativas cabíveis.

Pelo exposto, voto no sentido de converter o presente julgamento em diligência, para sobrestar até a decisão final da Justiça.



5

É o meu voto, que leio em plenário.

Retornando o processo ao órgão de origem (DRF em Blumenau – SC), dado ciência à recorrente, é juntamente solicitadas informações sobre a situação do Mandado de Segurança impetrado junto a Justiça Federal, para prosseguimento do processo (fls. 178).

Respondendo, a recorrente informa (fls. 180) que os autos da Ação Declaratória nº 91.0100596-0 (nº original) e atual nº 95.0441403-6, encontra-se concluso à Presidência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Faz anexar tela (fls. 181), onde as 3 últimas fases movimentadas, estão assim descritas:

16.09.1998	PROCESSO RECEBIDO NO GAB. DA VICE-PRESIDÊNCIA DO TRF, COM RECURSO ESPECIAL EBL
15.09.1998	CONCLUSÃO A VICE PRESIDÊNCIA DO TRF GUIA Nº 980069465 DESTINO: VICE PRESIDENCIA (Juiz VOLKMER DE CASTILHO)
15.09.1998	PETIÇÃO APRESENTADA POR WALTER SCHMIDT COM AGRAVO REGIMENTAL, EM 14/09/98.

Constam no processo, documentos de fls. 183/255.

Despacho de fl. 256, considerando cumprida a diligência proposta, encaminha o processo ao Conselho de Contribuintes.

É o relatório



VOTO

Conselheiro NILTON PÊSS, Relator

O recurso é tempestivo, e em princípio, preenche os requisitos de admissibilidade, pelo que deveria ser conhecido. Retifico aqui a Resolução 105-1.007, de 15 de abril de 1998, que, analisando apenas a tempestividade, entendeu merecer ser conhecido o recurso voluntário. Sobre o conhecimento ou não do mesmo, abordaremos no decorrer do voto.

Verifica-se que parte da matéria combatida pela impugnação e recurso, foi contestada na esfera judicial, proposta pelo contribuinte, em data anterior a da autuação.

Nesta Câmara, no momento atual, é pacífico o entendimento no sentido de não se conhecer dos recursos, apresentados por contribuinte que tenham interposto qualquer tipo de ação judicial, que discuta a matéria objeto do auto de infração. Sustenta-se que, nesses casos, o contribuinte estaria renunciando ou desistindo tacitamente, da via administrativa, para a solução da lide.

O entendimento acima encontra amparo legal nas normas abaixo transcritas ou mencionadas:

Decreto-lei n.º 1.737, de 20/12/1979:

"Art. 1º - (...)

(...)

§ 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."

Lei n.º 6.830, de 22/09/1980 (Lei das Execuções Fiscais)

“Art. 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 declaratório 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.”

Entendo que, quanto a parte discutida judicialmente, não conhecida quando do julgamento em primeira instância, a decisão proferida não merece receber reparo.

Identifica-se no processo, ter a recorrente interposto Ação Declaratória nº 91.0100596-0, junto a Justiça Federal em Joinville – SC, visando o reconhecimento do direito em utilizar o IPC para correção monetária das demonstrações financeiras no período de 1990, em substituição ao BTNF. Encaminhado o apelo ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região, recebeu o número 95.0441403-6.

Às folhas 206/210, consta Registro de Sentença nº 50I, julgando inepto o pedido liminar em ação ordinária declaratória, referente ao processo nº 91.0100596-0.

O TRF da 4ª Região, julgando a Apelação Civil nº 95.04.41403-6/SC, profere a seguinte Ementa e Acórdão (fls. 228):

EMENTA

IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA,
CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO E IMPOSTO DE
RENDA NA FONTE SOBRE O LUCRO LÍQUIDO.
DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1990.
UTILIZAÇÃO DO IPC COMO INDEXADOR E NÃO DO BTN.

1. A pretensão do contribuinte em aplicar os efeitos da Lei nº 8.200/91 antes do ano-base de 1993 e sem o parcelamento previsto não tem amparo legal, sendo "contra-legem".

2. A dedução das diferenças resultantes da adoção do IPC não implicou no reconhecimento pelo legislador de erro no critério de atualização das demonstrações financeiras, consoante decidido pelo Plenário deste Tribunal no Incidente de Inconstitucionalidade na Apelação em MS nº 92.04.14994-9-RS.

3. Não é incompatível com a Lei 8.200/91 o disposto no art. 41 do Decreto nº 332/91, que estabelece que o resultado da correção monetária não influirá na base de cálculo da contribuição social e do imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido.

4. A Lei nº 8.200/91 tão-somente autoriza a retificação da parcela de correção monetária das demonstrações financeiras no lucro real, pelo que não existe a possibilidade de considerar a retificação para efeito de contribuição social sobre o lucro líquido e do imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido, que não guardam pertinência com a base de cálculo do imposto de renda da pessoa jurídica.

ACÓRDÃO

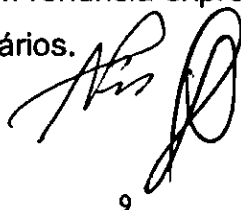
Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Turma de Férias do Tribunal Federal da 4ª Região, por maioria, vencida a Juíza relatora, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e das notas taquigráficas.

Inconformada, a recorrente interpõe Embargos Infringentes, cujo seguimento é igualmente negado, conforme consta à folha 238.

Interpostos ainda Embargos de Declaração e Recurso Especial, são os mesmos inadmitidos, conforme despacho de fls. 243.

Julgada a ação cautelar interposta, em primeira e segunda instância, como improcedente, o autor interpôs recurso especial que, por se tratar de matéria já superada pelo STJ, foi igualmente inadmitida.

Interposto ainda agravo de instrumento e petição ao TRF da 4ª região, requerendo desistência do feito, com renúncia expressa do direito sobre o qual se funda a ação, pedindo a isenção de honorários.



A PFN, se manifestando, observa que *"inexistem depósitos judiciais no presente processo"* (fls. 245), não concorda com o pleito do autor de isenção de honorários.

Documentos de fls. 252/255, dão conta da conclusão dos autos.

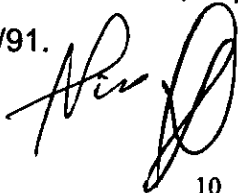
Considerando que o decidido pelo poder judiciário tem prevalência ao que poderia ser decidido na esfera administrativa, não resta aqui qualquer outra apreciação sobre a matéria levada a apreciação judicial.

Pelo exposto, levando em consideração que a ação interposta pela recorrente, enquadra-se na legislação supra mencionada e transcrita, importando em renúncia ao direito de a contribuinte recorrer do lançamento na esfera administrativa, voto no sentido de não conhecer do recurso voluntário interposto, quanto as exigências referentes ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Contribuição Social, visto a solução dada pelo Poder Judiciário, como acima descrito e o constante ou informado nos autos.

Quanto a sua reclamação no tocante ao cálculo dos juros de mora, por ocasião do lançamento foi atendida a legislação própria, tendo a fiscalização agido de acordo com a orientação então recebida.

Entretanto, com relação a cobrança dos juros moratórios com base na variação da TRD, tem sido pacífico o entendimento desta Corte no sentido de não caber a sua incidência nos créditos tributários no período de fevereiro a julho de 1991.

A Câmara Superior de Recursos Fiscais, através do Acórdão de n.º CSRF/01-01.773, uniformizou o entendimento do Conselho de Contribuintes, firmando jurisprudência, no sentido de que, por força do disposto no artigo 101 do Código Tributário Nacional e no § 4º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, a TRD só poderia ser cobrada, como juros de mora, a partir do mês de agosto de 1991, quando entrou em vigor a Lei n.º 8218/91.



Pacifico no âmbito deste Colegiado que não cabe a cobrança dos juros com base na TRD no período de fevereiro a julho de 1991, devendo incidir tão somente o valor correspondente a 1% (um por cento), ao mês calendário ou fração.

Registro que com referência à multa de ofício, embora lançadas, em nenhum momento refere-se a recorrente, não constituindo, portanto, matéria litigiosa a ser aqui discutida.

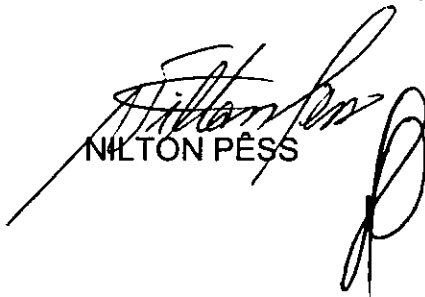
Quanto ao Imposto de Renda Retido na Fonte, consta no processo, a informação de ter o recorrente postulado em juízo sua inconstitucionalidade, através da Ação nº 95.2004166-4, o que igualmente torna a matérias não sujeita a maiores apreciações, neste momento.

Resumindo, quanto às matérias discutidas no presente processo, coincidente com as questionadas judicialmente, voto por não conhecer do recurso.

Na parte discutida exclusivamente na esfera administrativa, voto por dar provimento parcial ao recurso, para excluir dos juros de mora, o cômputo da TRD no período de fevereiro a julho de 1991, inclusive.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, 18 de março de 2003.


NILTON PÊSS