



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Lam-3

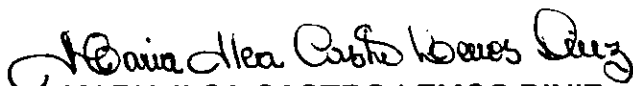
Processo nº : 10920.002054/94-81
Recurso nº : 10.481
Matéria : CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - Ex.: 1991
Recorrente : UNIÃO CATARINENSE DE SERRADORES S/A
Recorrida : DRJ em FLORIANÓPOLIS-SC
Sessão de : 16 de outubro de 1997
Acórdão nº : 107-04.500

RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA - A opção do contribuinte pela via judicial implica em renúncia à instância administrativa (Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, art. 38, parágrafo único), em relação à matéria submetida ao Poder Judiciário. O lançamento da contribuição impõe-se como forma de prevenir a decadência. Havendo concessão de medida liminar antes de qualquer procedimento de ofício, como ocorreu na espécie, descabe a imposição de multa, e o depósito integral da exigência, afasta os juros moratórios.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
UNIÃO CATARINENSE DE SERRADORES S/A.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, **NÃO CONHECER** as razões do recurso por renúncia à esfera administrativa, e excluir a multa de ofício e juros de mora, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ
PRESIDENTE


CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES
RELATOR

Processo nº : 10920.002054/94-81
Acórdão nº : 107-04.500

FORMALIZADO EM: 20 ABR 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NATANAEL MARTINS, MAURÍLIO LEOPOLDO SCHMITT, FRANCISCO DE ASSIS VAZ GUIMARÃES, PAULO ROBERTO CORTEZ.

4

Processo nº : 10920.002054/94-81
Acórdão nº : 107-04.500

Recurso nº : 10.481
Recorrente : UNIÃO CATARINENSE DE SERRADORES S/A

RELATÓRIO

UNIÃO CATARINENSE DE SERRADORES S/A. recorre a este Colegiado (fls. 167/170) contra a decisão do Sr. Delegado da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis - SC. (fls. 158/164) que não tomou conhecimento de sua impugnação contra o lançamento da Contribuição Social sobre o lucro da empresa, conseqüente da adoção do IPC na correção monetária do balanço do no exercício de 1991, reduzindo de ofício a multa de 100% para 50% e mantendo os juros de mora equivalentes à TRD.

A empresa impugnara a exigência, preliminarmente, ao argumento de que depositara o valor em discussão e obtivera concessão de medida liminar, estando a exigência suspensa e garantida, descabendo a exigência formulada. No mérito, sustenta que a exigência repousa na diferença entre o IPC/BTNF, tendo a jurisprudência de nossos tribunais federais e a administrativa consagrado o acerto de seu procedimento. A par da preliminar já apresentada em relação aos juros moratórios, assevera que a Câmara Superior de Recursos Fiscais já decidiu que os juros de mora com base na TRD somente tem lugar a partir do mês de agosto de 1991, quando entrou em vigor a Lei nº 8.218/91.

Em seu recurso, lido na íntegra para melhor conhecimento do Plenário, a empresa persevera em sua inconformidade, sustentando, inclusive, a nulidade da notificação fiscal por exigir juros e multa de lançamento de ofício, e o acerto do seu procedimento em relação à correção monetária do seu balanço.

É o Relatório.



Processo nº : 10920.002054/94-81
Acórdão nº : 107-04.500

VOTO

Conselheiro CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, Relator

Como se verifica dos documentos acostados aos autos, a empresa recorreu ao Poder Judiciário, com vistas à eximi-la de recolher a diferença da Contribuição Social sobre o lucro da empresa, conseqüente da adoção do IPC na correção monetária do balanço do no exercício de 1991.

Assim procedendo, renunciou à instância administrativa, nos termos do parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830, de 22/09/80.

Com efeito, dizem o artigo 38 e seu parágrafo único, da Lei nº 6.830, de 22/09/80:

"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 de indébito ou ação anulatória do ato declarativo, esta procedida de 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."

Não teria sentido que o Colegiado se manifestasse sobre matéria já decidida pelo Poder Judiciário, posto que qualquer que seja a sua decisão prevalecerá sempre o que for decidido por aquele Poder.

O litígio foi, pois, transferido da esfera administrativa para a judicial, instância superior e autônoma, que decidirá a pendência com grau de definitividade.

Processo nº : 10920.002054/94-81
Acórdão nº : 107-04.500

Nesta situação, a Administração deixa de ser o órgão ativo do Estado e passa a ser parte na contenda judicial; não será mais ela quem aplicará o Direito, mas o Judiciário ao compor a lide.

A autoridade administrativa deverá tão-somente findar a fase administrativa, com a decisão de primeira instância, fazendo, com isso, nascer o título executório, nos precisos termos do disposto no parágrafo único do art. 62 do Decreto nº 70.235/72.

O referido artigo e seu parágrafo único estão assim redigidos:

"Artigo 62. Durante a vigência de medida judicial que determinar a suspensão da cobrança do tributo não será instaurado procedimento fiscal contra o sujeito passivo favorecido pela decisão, relativamente à matéria sobre que versar a ordem de suspensão.

Parágrafo único. Se a medida referir-se à matéria objeto de processo fiscal, o curso deste não será suspenso exceto quanto aos atos executórios." (grifei)

Como o recurso ao Conselho de Contribuintes é um simples prolongamento da fase administrativa, a legislação vigente (lei nº 6.830/80, art. 38), a exemplo da anterior (Decreto-lei nº 1.737/79, art. 1º III, e §§ 1º e 2º), estabelece que o recurso ao Judiciário, com vistas à anulação do crédito tributário, implica na renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e na desistência de recurso acaso interposto.

Vale dizer que, se o contribuinte, ao ingressar no Judiciário, não interpusera recurso ao Conselho de Contribuintes renuncia à via administrativa. Se já o fez, desiste do recurso oferecido. E, neste caso, tem-se que a decisão de primeira instância torna-se definitiva, no âmbito administrativo.

É sábia a lei ao assim dispor. Não teria o menor sentido dois procedimentos paralelos, concomitantes, com o mesmo objeto e visando o mesmo fim (a composição da lide), quando se sabe que somente uma delas irá prevalecer, e que será a do Poder Judiciário, em face da estrutura organizacional tripartite dos poderes da República (C.F/88, Título IV, notadamente o disposto no Capítulo VI, desse Título). E

também diante da prevalência das decisões judiciais na interpretação da lei (C.F./88, art. 5º, item XXXV).

De lembrar que cabe ao Poder Judiciário o controle jurisdicional dos atos administrativos, passando o Estado, nesse momento, a parte na relação jurídica formada com o ingresso do administrado na Justiça. Como já se disse, cessa o Poder da Administração de aplicar o Direito, no particular, cedendo o passo à Justiça. E o que nela for decidido deverá prevalecer por resultar da instância superior. Superior porque ela poderá alterar a decisão administrativa, enquanto esta não tem o condão de modificar aquela, e, portanto seria inócua sua prolação posterior.

Por derradeiro, deve-se consignar que não há incompatibilidade entre o comando legal, contido no parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80, e o princípio do contraditório e da ampla defesa insculpido no item LV do art. 5º da Constituição Federal de 1988, assim redigido:

"LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

O que estabelece a Lei Maior é que, tanto no processo judicial, como no processo administrativo, conforme a instância em que a lide ocorrer, serão assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Em nenhum momento prescreve o texto constitucional que serão assegurados procedimentos paralelos e simultâneos com o mesmo objeto e o mesmo fim, em instâncias diferentes, administrativa e judicial, posto que a própria Lei Magna estabelece a prevalência desta sobre aquela (art. 5º, item XXXV).

O contribuinte pode defender-se na instância administrativa, com as referidas garantias, e, se nela sucumbir, recorrer ao Poder Judiciário, com iguais garantias. Pode, desde logo, ingressar no Judiciário, que é instância autônoma, o que significa dizer que o contribuinte não está obrigado a primeiro discutir a questão na esfera administrativa. O que não pode, não somente por uma questão de lógica e bom-senso mas acima de tudo por expressa disposição legal (art. 38, par. ún. da Lei nº 6.830/80), é pelejar simultaneamente nas duas instâncias para anular o crédito tributário.

Processo nº : 10920.002054/94-81
Acórdão nº : 107-04.500

D'onde se conclui que, se o contribuinte recorre ao Conselho após o ingresso no Judiciário, esse recurso sequer poderá ser conhecido por falta de fundamento legal para sua interposição, já que a própria lei estabelece a renúncia do contribuinte ao recurso administrativo. Se interposto antes de ingressar na Justiça, a lei decreta a desistência do mesmo, nada restando ao Conselho apreciar.

No mais, o contribuinte pode peticionar e o fez. Mas isso não quer dizer que a pretensão inserta na petição tenha de ser acolhida. A autoridade poderá não conhecê-la, como o fez.

O lançamento da contribuição impõe-se como forma de prevenir a decadência, estando correta a Administração Fiscal ao constituir o crédito tributário.

Vale consignar que, de acordo com os incisos II e IV do artigo 151, do Código Tributário Nacional o depósito do montante integral do crédito tributário (inciso II) e a concessão de medida liminar em mandado de segurança, suspendem a exigibilidade do crédito sob discussão.

Havendo concessão de medida liminar antes de qualquer procedimento de ofício, como ocorreu na espécie, descabe a imposição de multa, e o depósito integral da exigência, afasta os juros moratórios.

E se os juros não estivessem afastados, não poderiam ter por base a Taxa Referencial Diária, antes de agosto de 1991, consoante os arestos de diversas Câmaras deste Conselho e dos Segundo e Terceiro Conselhos de Contribuintes sobre a matéria, até que a Egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais uniformizou a jurisprudência administrativa, através dos Ac. CSRF/01-1.773, de 17/10/94, e CSRF/01-1.957, de 18/03/96, aos quais também ora me reporto, como razão de decidir.

Em resumo, esse o entendimento da Câmara Superior de Recursos Fiscais, que adoto:



Processo nº : 10920.002054/94-81
Acórdão nº : 107-04.500

"Os juros de mora equivalentes à Taxa Referencial Diária, por força do disposto no art. 5º, incisos II e XXXVI da Constituição Federal, c/c os art. 101, 144 e 161 e seu § 1º, do Código Tributário Nacional e o art. 1º e seu § 4º, do Decreto-lei nº 4.657, de 04/09/42 (Lei de Introdução ao Código Civil) somente têm lugar a partir do advento do artigo 3º, inciso I, da Medida Provisória nº 298, de 29/07/91 (D.O. de 30/07/91), convertida na Lei nº 8.218, de 29/08/91."

Nesta ordem de juízos, deixo de tomar conhecimento do recurso interposto, em relação à matéria sob apreciação do Poder Judiciário e dar-lhe provimento para afastar a multa e os juros moratórios, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões - DF, em 16 de outubro de 1997.



CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES

Processo nº : 10920.002054/94-81
Acórdão nº : 107-04.500

INTIMAÇÃO

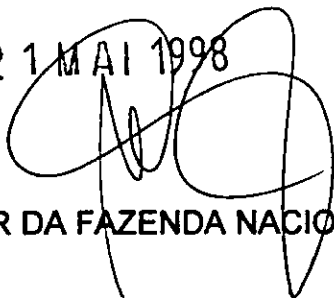
Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 44, do Regimento Interno, aprovado pela Portaria Ministerial nº 55, de 16 de março de 1998 (DOU de 17/03/98)

Brasília-DF, em 05 MAI 1998



FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ
PRESIDENTE

Ciente em 21 MAI 1998



PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL