



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 11030.002013/93-82
RECURSO Nº. : 06.283
MATÉRIA : FINSOCIAL - EXS. DE 1991 E 1992
RECORRENTE : BATTISTI, BATTISTI & CIA. LTDA.
RECORRIDA : DRJ/SANTA MARIA - RS
SESSÃO DE : 11 DE JULHO DE 1996
ACÓRDÃO Nº. : 107-3.153

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NORMAS PROCESSUAIS - AÇÕES JUDICIAL E ADMINISTRATIVA CONCOMITANTES - IMPOSSIBILIDADE. A busca da tutela do Poder Judiciário, antes ou depois do procedimento de lançamento de ofício, enseja a renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito por parte da autoridade administrativa a quem caberia o julgamento.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - PEDIDO DE COMPENSAÇÃO - DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO - PROCEDIMENTO ESPECÍFICO. Em homenagem ao princípio do duplo grau de jurisdição, é defeso aos Conselhos de Contribuintes solucionar litígios cujo questionamento não foi interposto por ocasião da impugnação, quando se instaura a fase litigiosa do procedimento, sobretudo quando se trata de matéria estranha ao processo.

ACRÉSCIMOS LEGAIS - JUROS DE MORA - TRD. É admissível a cobrança de juros de mora tendo por base a Taxa Referencial Diária - TRD - nos termos da Lei nº 8.218/91. Contudo, deve-se observar que este Diploma Legal operou eficácia somente a partir de sua vigência, nos termos do disposto no artigo 43 (MP 298), ou seja, 01.08.91, desautorizando sua exigência em relação aos créditos tributários cujos fatos geradores já haviam se consumado (art. 105 do CTN).

Recurso provido parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BATTISTI, BATTISTI & CIA. LTDA.,

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso para excluir do crédito tributário os juros de mora equivalentes à TRD anteriores a 01.08.91 nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. :11030.002013/93-82
ACÓRDÃO Nº. :107-3.153


MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ
PRESIDENTE


JONAS FRANCISCO DE OLIVEIRA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 18 OUT 1996

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros EDSON VIANNA DE BRITO, FRANCISCO DE ASSIS VAZ GUIMARÃES, PAULO ROBERTO CORTEZ e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros NATANAEL MARTINS e MAURÍLIO LEOPOLDO SCHIMITT.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO N°. : 11030.002013/93-82

ACÓRDÃO N°. : 107-3.153

RECURSO N°. : 06283

RECORRENTE : BATTISTI, BATTISTI & CIA LTDA.

R E L A T Ó R I O

Versa o presente processo sobre lançamento de ofício pelo qual está sendo exigido da pessoa jurídica acima nomeada o crédito tributário total no valor de 6.748,56 UFIR, referente à contribuição para o FINSOCIAL, nos termos do disposto no D.L. n° 1.940/82 e na Lei n° 7.738/89, por falta de recolhimento, conforme auto de infração de fls. 08/09.

Insurgindo-se contra o lançamento (fls. 12/21), a impugnante alega, preliminarmente, que interpôs ação judicial na qual questionou a inconstitucionalidade da exação em tela, e porisso discorda com a lavratura do auto de infração, cuja exigibilidade está suspensa nos termos do disposto no artigo 151 do CTN. Neste passo, solicita o sobrestamento do julgamento do feito até decisão final pelo Poder Judiciário.

Quanto ao mérito, desenvolve seu arrazoadado visando demonstrar que o Finsocial é inconstitucional, sobretudo no tocante aos aumentos de alíquota acima de 0,5%, e discorda com a cobrança da TRD e da indexação do crédito tributário em UFIR, que considera inconstitucionais.

Na fase de preparo do processo, foi realizada diligência no sentido de se obter cópia dos instrumentos relativos à alegada busca ao Poder Judiciário (fls. 24/27), tendo a impugnante trazido aos autos cópia do mandado de segurança e da publicação no DJU acerca da decisão proferida pelo STF.

O feito foi a julgamento, tendo a Autoridade considerado que a busca ao Poder Judiciário importa em desistência do recurso à via administrativa, deixando, assim, de apreciar as razões referentes à cobrança do FINSOCIAL. Quanto às alegações sobre a TRD e a UFIR, absteve de se manifestar por considerar-se incompetente, porquanto versam sobre inconstitucionalidade de lei. Manteve, portanto, a sua



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO N°. : 11030.002013/93-82

ACÓRDÃO N°. : 107-3.153

aplicação e exigência sobre o crédito remanescente da decisão judicial.

Irresignada com esta decisão, a pessoa jurídica recorreu a este Colegiado, através da petição de fls. 55 a 57, onde procura demonstrar que o julgador se equivocou, porquanto, conforme decidido pelo Poder Judiciário, sobre serem inconstitucionais as alíquotas superiores a meio por cento, possui um crédito muito superior ao que deve, não sendo, pois, cabível, a exigência, devendo este Colegiado determinar a respectiva compensação dentro dos limites possíveis. Volta a se insurgir contra a cobrança da TRD como fator de correção de tributos, por considerar que se trata de taxa de juros, pleiteando o acatamento da já reconhecida inconstitucionalidade por parte do Poder Judiciário. Discorda, finalmente, com o entendimento segundo o qual a interposição de ação judicial implica desistência automática à via administrativa, por considerar que os procedimentos foram paralelos e que a ação judicial antecede a lavratura do auto de infração.

Por estas razões, requer a inaplicabilidade da TRD, a compensação entre os valores referentes à alíquota de 0,5% e o crédito relativo às diferenças de alíquotas, com correção monetária e juros de mora, e a inexigência da parcela considerada indevida em razão do crédito que possui.

É o Relatório.

V O T O

CONSELHEIRO JONAS FRANCISCO DE OLIVEIRA - RELATOR

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Claro está, das razões de apelo, que as questões trazidas a debate compreendem:

1. a compensação entre débitos e créditos da contribuição no que exceder a 0,5%;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO N°. : 11030.002013/93-82
ACÓRDÃO N°. : 107-3.153

2. exclusão dos juros de mora equivalentes à Taxa Referencial Diária incidentes sobre o débito remanescente; e

3. não exigência do referido débito.

Há, ainda, manifesta discordância com a autoridade recorrida, quanto a dizer que a busca ao poder judiciário implica automática desistência do recurso às jurisdições administrativas.

Não obstante a falta de objetivo prático, relativamente aos autos, posto que esta questão não exerce qualquer influência na solução do litígio, o relator pretende, preambularmente, tecer alguns esclarecimentos a respeito, com o objetivo de orientar a recorrente para eventuais questões de semelhante natureza.

Ainda que a lavratura do auto de infração seja posterior ao ingresso em juízo, para apreciação, pelo Poder Judiciário, de semelhante matéria, não poderia a autoridade julgadora manifestar-se acerca da questão, posto que inibida em razão daquele procedimento inicial, em face da soberania do aludido Poder, que possui a prerrogativa constitucional do controle jurisdicional dos atos administrativos.

Nesse sentido, aliás, ao se manifestar sobre questão pertinente, dentre outros fundamentos assim se pronunciou o Procurador da Fazenda Nacional Dr. Pedrylvio Francisco Guimarães Ferreira:

"30. O Decreto nº 70.235, de 6/3/72, contém as normas processuais da fase contenciosa administrativa. No pressuposto de que ocorra, já, aí, a inconformidade do contribuinte.

31. O art. 62 desse Decreto dispõe apenas sobre a suspensão da execução. E o parágrafo único permite, a par da existência de pretensão formulada em juízo, que se complete a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO N°. : 11030.002013/93-82

ACÓRDÃO N°. : 107-3.153

individualização da obrigação, fazendo nascer o título. Existindo este materializado e individualizado, estaria finda a fase administrativa. Esta só se prolonga em razão do recurso voluntário facultado ao contribuinte.

32. Todavia, nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam elas administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza.

33. Outrossim, pela sistemática constitucional, o ato administrativo está sujeito ao controle do Poder Judiciário, sendo este último, em relação ao primeiro, instância superior e autônoma. SUPERIOR, porque pode rever, para cassar ou anular, o ato administrativo; AUTÔNOMA, porque a parte não está obrigada a percorrer, antes, as instâncias administrativas, para ingressar em Juízo. Pode fazê-lo diretamente.

34. Assim sendo, a opção pela via judicial, importa, em princípio, em renúncia às instâncias administrativas ou desistência de recurso acaso formulado.

35. Somente quando a pretensão judicial tem por objeto o próprio processo administrativo (v.g. a obrigação de decidir da autoridade administrativa; a inadmissão de recurso administrativo, válido, dado por intempestivo, ou incabível por falta de garantia, ou outra razão análoga) é que não ocorre renúncia à instância administrativa, pois aí o objeto do pedido judicial é o próprio rito do processo administrativo.

36. Inadmissível, porém, por ser ilógica e injurídica, é a existência paralela de duas iniciativas, dois procedimentos, com idêntico objeto e para o mesmo fim.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO N°. : 11030.002013/93-82

ACÓRDÃO N°. : 107-3.153

37. Portanto, desde que a parte ingressa em Juízo contra o mérito da decisão administrativa - contra o título materializado da obrigação - essa opção via superior e autônoma importa em desistência de qualquer eventual recurso porventura interposto na instância inferior."

(extraído de transcrição constante de estudo elaborado pela DISIT/SRRF/10ª RF).

Subscrevendo tais considerações e conclusões, o então Sub-Procurador Geral da Fazenda Nacional, Dr. Cid Heráclito de Queiróz, asssim alinhavou a questão, dentre outros:

"11. Nessas condições, havendo fase litigiosa instaurada - inerente à jurisdição administrativa -, pela impugnação da exigência (recurso latu sensu), seguida, ou mesmo antecedida, de propositura de ação judicial, pelo contribuinte, contra a Fazenda, objetivando, por qualquer modalidade processual - ordenatória, declaratória ou de outro rito - a anulação do crédito tributário, o processo administrativo fiscal deve ter prosseguimento - exceto na hipótese de mandado de segurança, ou medida liminar, específico - até a inscrição de Dívida Ativa, com decisão formal da instância em que se encontre, declaratória da definitividade da decisão recorrida, sem que o recurso (sensu sensu) seja conhecido, eis que dele terá desistido o contribuinte, ao optar pela via judicial." (idem, idem).

Da lição de Seabra Fagundes (O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário - Ed. Saraiva, 1984, p. 90/92), se extrai os seguintes ensinamentos:

"54. Quando o Poder Judiciário, pela natureza da sua função, é chamado a resolver situações contenciosas entre a Administração Pública e o

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

PROCESSO N°. : 11030.002013/93-82

ACÓRDÃO N°. : 107-3.153

indivíduo, tem lugar o controle jurisdicional das atividades administrativas.

.....
55. O controle jurisdicional se exerce por uma intervenção do Poder Judiciário no processo de realização do direito. Os fenômenos executórios saem da alçada do Poder Executivo, devolvendo-se ao órgão jurisdicional ... A Administração não é mais órgão ativo do Estado. A demanda vem situá-la, diante do indivíduo, como parte, em condição de igualdade com ele. O Judiciário resolve o conflito pela operação interpretativa e pratica também os atos consequentemente necessários a ultimar o processo executório. Há, portanto, duas fases, na operação executiva, realizada pelo Judiciário. Uma tipicamente jurisdicional, em que se constata e decide a contenda entre a Administração e o indivíduo; outra, formalmente jurisdicional, mas materialmente administrativa, que é a da execução da sentença pela força."

Diante dos Pareceres e da doutrina cujos excertos foram transcritos à epígrafe, não resta qualquer dúvida de que a Autoridade recorrida agiu com total acerto ao deixar de analisar o mérito da questão, porquanto a renúncia à instância administrativa (e a desistência de qualquer manifestação de defesa nesta esfera, por conseguinte), restou mais que caracterizada, sobretudo diante da decisão proferida pela Suprema Corte do País, à qual a Administração deve-se curvar.

Pelas mesmas razões este Colegiado se abstém de adentrar o mérito da questão, superada que está diante da decisão do STF.

Esclarecida esta questão, passemos a análise dos itens referentes à compensação.

Inicialmente, importa salientar que tal pretensão é nova e não foi apresentada à autoridade julgadora "a quo",



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO N°. : 11030.002013/93-82

ACÓRDÃO N°. : 107-3.153

não podendo este Colegiado, por conseguinte, manifestar-se a respeito, sobre solucionar a questão, porquanto estaria ofendendo o princípio do duplo grau de jurisdição a que se subordina o processo administrativo fiscal.

Não obstante isto, de considerar:

- a autonomia dos processos em razão da causa de pedir. Não se pode confundir o processo de constituição e exigência do crédito tributário com o de ressarcimento de seu objeto. Enquanto aquele trata de exigência imposta ao sujeito passivo do que o ente tributante considera-se pretensor, este tem por objetivo recuperar o pagamento indevido ou a maior em razão de direitos alegados pelo contribuinte. São situações distintas que requerem procedimentos igualmente distintos. Por conseguinte, ainda que a compensação de tributos e contribuições possuam procedimentos diferenciados, deve o interessado manifestar-se através de processo específico, inicialmente perante a repartição fiscal à qual está jurisdicionado;

- em segundo lugar, deve-se considerar a existência de duas fases referentes à compensação ora pleiteada:

- a primeira antecede a lavratura do auto de infração, cuja exação se encontrava sub judice. Neste caso, ainda que fosse possível deferir o pleito, não seria possível medir nem avaliar os quantitativos referentes a eventuais créditos decorrentes de eventuais recolhimentos, por faltar aos autos os demonstrativos e documentos pertinentes e comprobatórios, inclusive quanto à confirmação dos recolhimentos;

- a segunda é pós lançamento de ofício. Aqui é desnecessário o pedido de compensação, porquanto considerando-se que a recorrente obteve êxito na demanda judicial, cuja sentença final lhe assegurou o direito de recolher o Finsocial à alíquota de 0,5%, basta que recolha o crédito tributário exigido de ofício ajustado a esta alíquota, não havendo, por conseguinte, o que compensar.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO N°. : 11030.002013/93-82

ACÓRDÃO N°. : 107-3.153

Resta analisar o recurso quanto à cobrança da Taxa Referencial Diária.

O artigo 2º do D.L. nº 1.736/79 dispunha que, sobre os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional incidiriam juros de mora à razão de 1% ao mês ou fração, cuja regra foi observada até o mês de janeiro de 1991.

A partir de fevereiro daquele mesmo ano, foi introduzida a Taxa Referencial Diária, através da Medida Provisória nº 294, mais tarde convertida na Lei nº 8.177, cuja variação passou a ser exigida juntamente com os débitos fiscais, em substituição aos juros moratórios anteriores.

Tratava-se, à toda evidência, de verdadeira correção monetária, não obstante a sua extinção com o advento do denominado "Plano Collor", que eliminou praticamente todos os indexadores da economia nacional.

Entretanto, instado a se pronunciar diante de inúmeras ações, o Poder Judiciário, por seus Tribunais, admitiu, expressamente, ser a TRD inconstitucional, como correção monetária, incompatível, portanto, com o a Carta Magna de 1988, conforme se observa da Exposição de Motivos das Medidas Provisórias nº 297 e 298, que alteraram a Lei nº 8.177/91.

É a partir da MP 298 (mais tarde convertida na Lei 8.218/91) que a Taxa Referencial Diária passou a ser aplicada como taxa de juros de mora, com vigência a contar da data de sua publicação, conforme dispôs em seu artigo 43.

Contudo, em que pese a flagrante violação de diversos princípios fundamentais de direito (da segurança, da isonomia e da irretroatividade da lei, dentre outros), o Fisco prosseguiu na cobrança daquele encargo, a título de juros de mora, computados desde a entrada em vigor da MP 294, instituidora da TRD.

Por outro lado, tendo por correta a aplicação da referida taxa de juros (TRD) a partir da vigência da MP 298,

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO N°. : 11030.002013/93-82
ACÓRDÃO N°. : 107-3.153

portanto a contar do mês de agosto de 1991, e considerando-se que a taxa anterior (de 1%) prevaleceu até 31.07.91, entendimento consagrado em diversos de seus julgados, este Conselho de Contribuintes vem decidindo, reiteradamente, ser incabível a cobrança de juros de mora com base na variação da TRD no período anterior ao mês de agosto de 1991, sendo inúmeros os arestos nesse sentido.

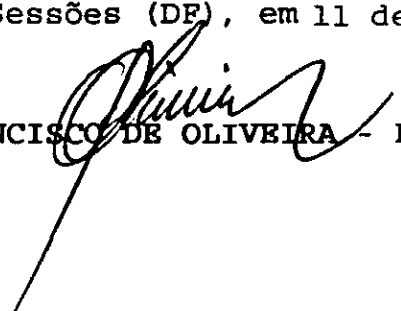
Não discrepa dessa compreensão a Câmara Superior de Recursos Fiscais, que através do Ac. CSRF/01-1.773, prolatado em Sessão de 17.10.94, assim concluiu:

" VIGÊNCIA DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TRD COMO JUROS DE MORA - Por força do disposto no artigo 101 do CTN e no parágrafo 4º do artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, a Taxa Referencial Diária - TRD - só poderia ser cobrada, como juros de mora, a partir do mês de agosto de 1991, quando entrou em vigor a Lei nº 8.218."

Infere-se, pois, ser prevalecente a cobrança da referida taxa de juros a partir de 01.08.91, e somente a partir de então, ainda que superior a um por cento, porquanto definida em lei e admitida pelo Poder Judiciário, cujo pronunciamento deu origem às MP 297 e 298 (Lei 8.218/91).

Face a estas considerações, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para que sejam excluídos do crédito tributário os juros de mora equivalentes à variação da TRD referente aos meses anteriores a agosto de 1991.

Sala das Sessões (DF), em 11 de julho de 1996


JONAS FRANCISCO DE OLIVEIRA - RELATOR