



2.º	De 17 / 05 / 19 99
C	
C	
	Rubrica

Processo : 11080.001787/96-43

Acórdão : 202-09.812

Sessão : 29 de janeiro de 1998

Recurso : 101.450

Recorrente : CARGO BRÁS TRANSPORTES FRIGORÍFICOS LTDA.

Recorrida : DRJ em Porto Alegre - RS

FINSOCIAL - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA - O ingresso, perante o Poder Judiciário, com Ação de Mandado de Segurança caracteriza renúncia à esfera administrativa, nos termos do art. 1º, § 2º, do Decreto-Lei nº 1.737/79, e parágrafo único do art.38 da Lei nº 6.830/80. Matéria não conhecida. **FALTA DE RECOLHIMENTO** - A falta de recolhimento ou recolhimento a menor que o devido de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal deverá ser exigido de ofício pela autoridade fiscal, acrescidos dos encargos e penalidades previstas em lei. **TRD** - Inaplicável a cobrança dos encargos da TRD nas exigências de tributos e contribuições em atraso, no período de 04 de fevereiro a 29 de julho de 1991, por disposição da Lei nº 8.383/91 - MP nº 298/91. **RETROATIVIDADE BENIGNA** - *Ex-vi* do disposto no artigo 44, inciso I, da Lei nº 8.218/91, deve ser reduzida, *in casu*, para 75%. **Recurso provido em parte e não conhecido quanto à matéria objeto de ação judicial.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **CARGO BRÁS TRANSPORTES FRIGORÍFICOS LTDA.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso quanto à matéria objeto de ação judicial, e dar provimento parcial ao recurso para excluir da exigência os encargos da TRD no período de 04.02 a 29.07.91, bem como reduzir a multa de ofício para 75%.** Ausentes, justificadamente, os Conselheiros José Cabral Garofano e Helvio Escovedo Barcellos.

Sala das Sessões, em 29 de janeiro de 1998

Marcos Vinícius Neder de Lima

Presidente

Antonio Simão Myasava

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Tarásio Campelo Borges, Oswaldo Tancredo de Oliveira e José de Almeida Coelho. /cgf



Processo : 11080.001787/96-43
Acórdão : 202-09.812

Recurso : 101.450
Recorrente : CARGO BRÁS TRANSPORTES FRIGORÍFICOS LTDA.

RELATÓRIO

CARGO BRÁS TRANSPORTES FRIGORÍFICOS LTDA., sediada em Imbui Cachoeirinha-RS., inscrita no CGC sob o nº 90.535.832/0001-03, inconformada com a decisão de primeira instância que manteve a exigência, condicionada ao trânsito em julgado da ação judicial, com os encargos da TRD e atualização pela UFIR, recorre a este Segundo Conselho de Contribuintes, pelas seguintes razões de fato e de direito:

a) que a autoridade administrativa deve apreciar matéria sobre inconstitucionalidade de leis, trazendo à cola o entendimento do Procurador da República Dr. Ademir Canali Ferreira;

b) reclama, assim, sobre a cobrança da TRD, trazendo os Acórdãos nºs 108.01.182 e CSRF/01-1.773, justamente esposando a sua tese;

c) traça longo comentário acerca do art. 142 do CTN, que trata do procedimento de lançamento à exigência do crédito tributário;

d) por fim, diz que, com efeito, os débitos em BTN Fiscal, no dia 01/02/91, por terem sido convertidos em cruzeiros, deixaram de ser dívidas de valor, subordinadas à atualização, para passarem a ser dívidas de dinheiro, não corrigível;

e) conforme os termos do art. 67, V e VI, parágrafo 1º da Lei nº 7.799/89 e do art. 3º do parágrafo único da Lei nº 8.177/91, os valores do FINSOCIAL, relativamente aos fatos geradores dos períodos-base de 1990 e 1991, passaram de quantia determinável em BTN Fiscal para quantia certa em cruzeiros; e

f) em outras palavras, as obrigações relutantes dos fatos geradores suprareferidos eram obrigações pecuniária pelo valor de aquisição da moeda aferível pelo índice do BTN Fiscal, a qual foi transformada, por decorrência do art. 3º, I, e parágrafo único, da Lei nº 8.177/91, em obrigações pecuniária pelo valor nominal da moeda de Cr\$126,8621.



Processo : 11080.001787/96-43
Acórdão : 202-09.812

A decisão monocrática manteve a exigência da TRD com base na MP nº 294/91, que originou a Lei nº 8.177/91 e posteriormente a MP nº 298/91, transformada na Lei nº 8.218/91, fazendo citação do Acórdão Administrativo nº 104-11.016 e de julgado do Poder Judiciário.

Faz longo comentário sobre o direito subjetivo, invocando disposições da Lei de Introdução ao Código Civil e enveredando por explicar sobre Ato Jurídico Perfeito.

É o relatório.



Processo : 11080.001787/96-43
Acórdão : 202-09.812

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ANTONIO SINHITI MYASAVA

O recurso apresentado em 18 de dezembro de 1996 é tempestivo, portanto, dele tomo conhecimento.

Em princípio, é necessário aqui abrir um parêntese, relativamente à constitucionalidade de exigência da Contribuição ao FINSOCIAL, em razão da recorrente ter se socorrido, através de Mandado de Segurança, perante o Poder Judiciário, docs. fls. 73 a 125, e, se tratando de ação mandamental, houve a manifesta renúncia à esfera administrativa, impossibilitando, assim, a apreciação da questão.

Este entendimento já se encontra pacificado nos Conselhos de Contribuintes, cuja jurisprudência dominante é pela renúncia de ver apreciada a matéria, quando o contribuinte opta por discutir a mesma matéria perante o Poder Judiciário em ação mandamental.

Esta matéria está tratada no art. 1º, § 2º, do Decreto-Lei nº 1.737, de 20 de dezembro de 1979, e art. 38 e parágrafo único da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, que dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública e dá outras providências, ao determinar:

“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 declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros, 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 o § 2º, do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.737, de 20 de dezembro de 1979, que disciplina os depósitos de interesse da Administração Pública efetuados na Caixa Econômica Federal, dispõe:

“Art. 1º.



Processo : 11080.001787/96-43
Acórdão : 202-09.812

§ 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.

.....”.

A matéria de mérito, nesta parte, com a renúncia da esfera administrativa, por estar agora sob a tutela do Poder Judiciário, deve seguir os trâmites normais que a legislação determinar, uma vez que o crédito tributário esta constituído de conformidade com o ordenamento disposto no art. 142 do CTN, por ser vinculante e obrigatório, para se evitar a decadência, cuja manifestação, tanto administrativa como judicialmente, sempre caminhando nesta direção. Já em relação às questões não levadas à apreciação do Poder Judiciário, a autoridade administrativa deve conhecer e decidir o mérito.

Assim, apreciando esta questão, assiste razão à requerente, em relação à cobrança da TRD no período de 04 de fevereiro a 29 de julho de 1991, já reconhecida pela autoridade tributária, nos termos da IN SRF nº 32/97, que assim orienta:

“Art. 1º - Determinar seja subtraída, no período compreendido entre 04 de fevereiro e 29 de julho de 1.991, a aplicação do disposto no art. 30 da Lei nº 8.2118, de 29 de agosto de 1.991, resultante da conversão da Medida Provisória nº 298, de 29 de julho de 1.991.

§ 1º - O entendimento contido neste artigo autoriza a revisão dos créditos constituídos, de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, ainda que estejam sendo pagos parceladamente, na parte relativa à exigência da Taxa Referencial Diária - TRD como juros de mora, no período compreendido entre 04 de fevereiro e 29 de julho de 1.991.

.....”.

Neste sentido, é pacífico nesta Câmara entendimento pela ilegalidade da cobrança da TRD como juros de mora, no período de fevereiro a julho de 1991, nos recolhimentos de tributos fora do prazo de vencimento, e neste mesmo sentido também decidiu a Câmara Superior de Recursos Fiscais, conforme Acórdão nº CSRF/01.1.773:

“VIGÊNCIA DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TR 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



Processo : 11080.001787/96-43

Acórdão : 202-09.812

partir do mês de agosto de 1991, quando entrou em vigor a Lei nº 8.218.
Recurso Provido.”

Em sendo assim, todos os demais acréscimos legais e as atualizações monetárias de débitos fiscais, constantes da exigência fiscal, estão em consonância com a legislação, como sempre entenderam as decisões administrativas, seguindo o Poder Judiciário que tem encampado este procedimento.

Com relação às penalidades de 80% e 100%, devem ser ajustadas às disposições do inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/96, que autoriza:

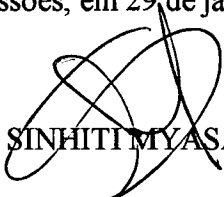
“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I. de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;”.

.....”.

Por esta razão, não conheço do recurso quanto à matéria objeto de Mandado de Segurança, sobre a inconstitucionalidade da cobrança do FINSOCIAL, e dou-lhe provimento parcial para excluir da exigência os encargos da TRD no período de 04 de fevereiro a 29 de julho de 1991 e reduzir a multa de ofício a 75%, às exigências cobrandas a 80% e 100%.

Sala das Sessões, em 29 de janeiro de 1998


ANTONIO SINHITI MYASAVA