



MINISTÉRIO DA FAZENDA

AMS

Sessão de 13 de outubro de 1987

ACORDÃO Nº 103-08.065

Recurso nº 91.473 - IRPJ - EXS.: 1983 a 1986

Recorrente CAROL-COOPERATIVA DOS AGRICULTORES DA REGIÃO DE ORLÂNDIA LTDA.

Recorrido DRF em RIBEIRÃO PRETO (SP).

IRPJ - PRELIMINAR - NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

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

Recurso de que não se toma conhecimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CAROL-COOPERATIVA DOS AGRICULTORES DA REGIÃO DE ORLÂNDIA LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso.

Sala das Sessões, em 13 de outubro de 1987

ANTÔNIO DA SILVA CABRAL - PRESIDENTE E RELATOR

VISTO EM
SESSÃO DE: 16 OUT 1987

LUÍZ CARLOS PIVA

- PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: CARLOS AUGUSTO DE VILHENA, AMAURY JOSÉ DE AQUINO CARVALHO, LÓRGIO RIBEIRO, DÍCLER DE ASSUNÇÃO, FRANCISCO XAVIER DA SILVA GUIMARÃES, RICHARD ULRICH KREUTZER e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.

RECORRENTE: CAROL-COOPERATIVA DOS AGRICULTORES DA REGIÃO DE ORLÂNDIA LTDA.

R E L A T Ó R I O

CAROL-COOPERATIVA DOS AGRICULTORES DA REGIÃO DE ORLÂNDIA LTDA., sediada na cidade de Orlândia, Estado de São Paulo, não se conformando com a decisão de fls. 96/101, recorre a este Conselho, para os efeitos do art. 33 do Decreto nº 70.235/72.

Contra a cooperativa foi lavrado o auto de infração de fls. 7, no qual são apontados os seguintes itens como infrações:

a) resultado de operações financeiras. Não foi oferecido à tributação o resultado de aplicações financeiras em open, over, etc. Os valores tributáveis são: Cr\$ 95.556.448, Cr\$..... 616.059.614, Cr\$ 3.813.330.254 e Cr\$ 16.891.717.621;

b) resultados de operações com terceiros. Não oferecimento à tributação do resultado de operações com terceiros, que é previsto no art. 111 combinado com os arts. 85 e 87 da Lei nº.... 5.764/71 (art. 129, inciso II, do RIR/80), bem como falta de lançamento de destaques das respectivas receitas e custos, pelo que procedeu-se ao arbitramento, na forma da Portaria nº 22/79, da seguinte forma:

ANOS-BASE	1982	1983	1984	1985
Receita	4.371.353,92	7.883.013	204.219.565,42	306.101.175
Coeficiente	18%	21%	25%	30%
Valor tributável	786.843	1.655.432	51.054.891	91.820.352

c) variação monetária ativa. Não oferecido à tributação o montante da variação monetária do imposto de renda retido na fonte, referente aos anos-base de 1984 e 1985, nos valores, respectivamente, de Cr\$ 315.699.998 e Cr\$ 787.280.059.

Na impugnação (fls. 18/20), a cooperativa alegou, preliminarmente, que o auto não poderia prosperar por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário mediante depósito dos respectivos valores e por se encontrar a matéria sub judice, na 6a. Vara da Justiça Federal - Seção de São Paulo, onde tramita a ação declaratória nº 6.512.852 sobre o mesmo objeto da autuação, sendo que o imposto sobre as aplicações financeiras dos períodos constantes do auto de infração encontra-se depositado perante a Caixa Econômica Federal consoante documentação anexa. De acordo com a peça de fls. 10 a impugnante reconheceu a infração catalogada como "resultados de operações com terceiros não oferecidos à tributação" e providenciou o respectivo recolhimento de imposto.

As fls. 188 foi anexado um "Demonstrativo de Apuração de Imposto de Renda em ORTN", no qual a infração relativa a variação monetária, nos exercícios de 1985 e 1986, foi separada, para fins de cobrança executiva da dívida, tendo a repartição intimado a autuada ao recolhimento imediato da citada quantia, conforme doc. de fls. 91.

A decisão da autoridade singular foi no sentido de que, conforme está dito na ementa, "Os resultados obtidos em aplicações financeiras feitas pelas cooperativas estão tributados pelo imposto de renda, por serem estranhos às finalidades dessas entidades, não se caracterizando, pois, como "atos cooperativos" colocados ao abrigo da não incidência."

No recurso voluntário, a cooperativa alegou que não cabe tributação sobre as receitas financeiras e sobre as variações monetárias, principalmente pelas seguintes razões:

1º - a Lei nº 5.764, em seus arts. 85, 86, 88 e 111, e o RIR/80, art. 129, são claros no sentido de que as cooperativas "pagarão o imposto calculado unicamente sobre os resultados positivos das operações ou atividades" que relacionam taxativa e exaustivamente, jamais mencionando as receitas financeiras ou as variações monetárias ativas;

2º - tanto os resultados de aplicações financeiras, quanto as variações monetárias ativas, são atualmente definidos pela lei como resultados operacionais, e resultado operacional, também por definição legal, é o obtido na exploração do objeto social. Logo, não é mais lícito afirmar que essas operações não integram os resultados operacionais da cooperativa;

3º - a autuação é decorrente de consulta formulada pela recorrente e respondida mediante o Parecer CST/SIPR nº 92/84, cujas premissas e fundamentações são apenas pareceres normativos divorciados da melhor exegese da lei, especialmente superados pelos novos conceitos de lucro operacional e lucro da exploração introduzidas pelo Decreto-lei nº 1.598/77. Além de mencionar os vários argumentos já expostos à CST, refere-se, também, ao fato de a aplicação financeira, no caso, não se tratar propriamente de um meio de obter receitas, mas de proteção contra a corrosão da inflação causa da no dinheiro em caixa.

Termina a recorrente o seu arrazoadado, sustentando duas preliminares. A primeira diz respeito à anulação da decisão de primeiro grau, posto que esta não analisou todos os fundamentos da defesa. Não se referiu à razão baseada na aplicação sistemática, inclusive pelas definições legais de lucro operacional e lucro da exploração, bem como no tocante às razões relacionadas ao Parecer CST/SIPR nº 92/84. Em segundo lugar, a decisão, por ter rejeitado a preliminar de anulação do auto, por motivo de recurso ao Poder Judiciário das mesmas importâncias autuadas e cobradas nestes autos também merece ser anulada. Realça, ainda, que o depósito integral (imposto e acréscimos cabíveis) suspende a exigibilidade do crédito, o



que significa não apenas impedir a cobrança como também a impossibilidade de ser lançada a multa de ofício e cobrados correção monetária e juros com cálculo fluindo além da data do depósito. E acrescenta: "A questão está "sub judice" e garantida está a Fazenda Nacional. Logo, não há o que discutir neste processo, o qual deve ser arquivado por descaber auto de infração."

É o relatório.

V O T O

Conselheiro ANTONIO DA SILVA CABRAL, Relator:

O recurso é tempestivo, uma vez que a ciência da decisão recorrida se deu em 06.06.87 (AR de fls. 104), enquanto o presente foi protocolizado em 29.06.87 (doc. de fls. 107).

Tendo a empresa saldado o débito relativo a operações com terceiros, restou para ser considerada a parte do lançamento que tratou da tributação de operações financeiras e das variações monetárias.

Quanto às operações financeiras, há de ser considerado o Decreto-lei nº 1.737/79, invocado, aliás, pela recorrente, do qual destaco os seguintes dispositivos:

"Art. 1º - Serão obrigatoriamente efetuados na Caixa Econômica Federal, em dinheiro ou em Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, ao portador, os depósitos;

.....

III - em garantia de crédito da Fazenda Nacional, vinculado à propositura de ação anulatória ou decla-

ratória de nulidade do débito;

.....

§ 1º - O depósito a que se refere o inciso III do artigo 1º suspende a exigibilidade do crédito da Fazenda Nacional e elide a respectiva inscrição de Dívida Ativa.

§ 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.

.....

Art. 7º - Mediante ordem do juízo ou da autoridade administrativa competente, o depósito:

I - em dinheiro, será devolvido ao depositante ou transferido à conta de receita da União no Banco do Brasil S/A., monetariamente atualizado;

II - em Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, será devolvido ao depositante ou entregue ao órgão competente."

Pelas características da lei, portanto, a ação declaratória realizada juntamente com o depósito da quantia objeto do lançamento importa em renúncia da empresa ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto. Regra semelhante se acha inserida no art. 38 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, cujo art. 38 determina o seguinte:

"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 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."

Estas duas leis estão em consonância com o § 4º do art. 153 da Constituição da República, que assim dispõe:

"§ 4º - A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual. O ingresso em juízo poderá ser condicionado a que se exauram previamente as vias administrativas, desde que não exigida garantia de instância, nem ultrapassado o prazo de cento e oitenta dias para a decisão do pedido."

Como, até agora, não existe lei prevendo a necessidade de o contribuinte esgotar as instâncias administrativas, não há impedimento para que este, ao sofrer uma exigência fiscal, dirija-se ao Poder Judiciário. Ora, quando o particular resolve invocar a manifestação do Judiciário, renuncia ao direito de ver seu caso apreciado pelos julgadores na área administrativa. De resto, nem teria sentido que este Tribunal se pronunciasse, pois sua decisão poderia ser ineficaz perante a decisão do Poder Judiciário, em sentido contrário, e, sobretudo, porque agora a questão já está sendo apreciada por aquele poder.

No meu entender, o Decreto-lei nº 1.737/79 está em consonância com a Constituição da República, uma vez que essa espécie de ação declaratória, na realidade, não passa de ação anulatória do débito ou, segundo alguns, de ação desconstitutiva do débito. E isto, conforme acentuado, implica na utilização do princípio da ubiquidade da justiça consóante do art. 153, § 4º, da Constituição Federal.

Discordo da recorrente, no entanto, quanto ao pedido no sentido de que este Colegiado declare a nulidade do lançamento. Em primeiro lugar, porque não há nos autos qualquer notícia de a empresa ter levado ao conhecimento da autoridade administrativa o fato de seu ingresso em juízo, mediante ação declaratória, antes do

lançamento. Em segundo lugar, porque o lançamento é ato privativo da autoridade administrativa. Vê-se, portanto, que a autoridade lançadora procedeu corretamente, ainda mais porque, repita-se, este ato é privativo da Administração (art. 142 do CTN).

A propósito, transcrevo o pensamento do Conselheiro Urgel Pereira Lopes, a respeito de matéria semelhante, constante do Acórdão 101-77.205, de 18.06.87, no seguinte sentido:

"São procedentes as alegações da contribuinte no sentido de que propusera ação anulatória de débito, com depósito na Caixa Econômica Federal do montante em litígio, antes de efetuado o lançamento suplementar.

Contudo, se essa providência da contribuinte acarreta suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II, do C.T.N., não me parece que pudesse impedir o lançamento, ato formal indispensável para que o mesmo crédito se tornasse exigível, mesmo porque inexistia decisão judicial suspendendo a cobrança.

Com efeito, se aceitarmos que os créditos tributários nos lançamentos por declaração, ou de ofício, somente se tornam exigíveis com o lançamento tributário, concluiremos que as providências adotadas pela contribuinte junto ao Judiciário, antes do lançamento, foram inteiramente ineficazes quanto à suspensão da exigibilidade, pela simples razão de que não se poderia suspender a exigibilidade do que ainda não era exigível.

Evidentemente, a contribuinte não incluiu a importância em litígio na notificação preenchida no recibo de entrega de sua declaração de rendimentos do exercício de 1984.

Por conseguinte, nada impedia a Fazenda Nacional de promover o lançamento revisional quando o efetuou. Só que, uma vez efetuado o lançamento, sua eficácia, quanto à exigibilidade do crédito lançado, embateu na barreira anteposta preventivamente pela contribuinte com o depósito a que alude o inciso II do art. 151 do CTN, barreira essa que de imediato tornou eficaz, para os efeitos próprios, o depósito em questão.

Passando a haver exigibilidade incidiu a regra que a suspendia, e que antes pairava no vazio.

Por outro lado, dispõe o § 2º do art. 1º do Decreto-lei nº 1.737, de 20.12.79:

"§ 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."

Assim, também, o art. 38 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 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."

Efetivamente, tendo a contribuinte proposto ação declaratória de nulidade de débito, com depósito judicial (e não a ação simplesmente declaratória da existência ou da inexistência de um direito ou de uma relação jurídica), resulta claro que não há lugar para prosseguimento do processo administrativo fiscal após o conhecimento, por parte da autoridade administrativa, daquela providência.

Na verdade, este feito deveria ter sido sobrestado, à esfera da decisão judicial, tão logo a contribuinte preencheu a SRLS dando ciência das providências judiciais que adotara.

Nessa ordem de idéias, nem cabia a intimação de fls. 13, nem a impugnação de fls. 01/02 pode-

ria instaurar a fase litigiosa do procedimento (art. 14 do Decreto nº 70.235/72)."

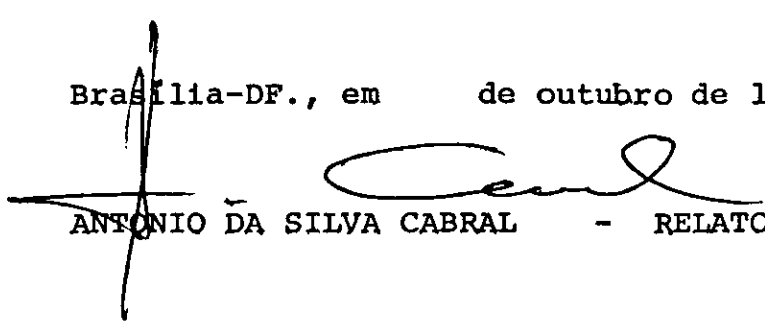
Por outro lado, também não cabe pronunciamento a respeito da nulidade da decisão de primeira instância, pois os motivos invocados pela recorrente, embora versando sobre preliminar de nulidade, envolveriam matéria relativa ao exame da existência ou não de cerceamento do direito de defesa, quando, na ordem lógica, o conhecimento ou não do recurso precede à preliminar de nulidade da decisão.

Nem há lugar como quer a recorrente, para a análise da matéria referente à imposição de multa, cobrança de correção monetária e juros, pois tal atitude implicaria na apreciação do mérito. Uma vez levada a questão ao judiciário, caberá a este pronunciar-se sobre esta questão.

Há um pormenor, quanto à matéria relacionada com o lançamento, na parte referente a variação monetária. A empresa alega que também esta questão está sub judice, e existe a menção ao depósito na peça de fls. 69 com relação ao exercício de 1985. Além do mais, conforme ficou acentuado no relatório, tendo a repartição lançadora criado um documento em apartado, para cobrança do débito referente a esta parte, mais um motivo se oferece para o não pronunciamento deste Colegiado sobre tal assunto, quer porque a empresa alega ter sido o mesmo objeto da citada ação declaratória, de nulidade, quer porque já existe um documento em apartado para a cobrança executiva deste crédito.

Por todos estes motivos, voto no sentido de não se conhecer do recurso.

Brasília-DF., em de outubro de 1987


ANTONIO DA SILVA CABRAL - RELATOR