

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

LADS/

PROCESSO Nº : 13984-000.392/93-31
RECURSO Nº : 00.836
MATÉRIA : COFINS - EXS: DE 1992 e 1993
RECORRENTE : EDIBA ELETRO DIESEL BATTISTELLA LTDA.
RECORRIDA : DRF EM JOAÇABA - SC.
SESSÃO DE : 15 de outubro de 1996
ACÓRDÃO Nº : 101-90.244

- OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL - Fica sobrestada o julgamento da exigência tributária, quando o contribuinte recorre à via judicial, mediante ação Declaratória de Instância de obrigação de recolhimento do crédito tributário lançado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por EDIBA ELETRO DIESEL BATTISTELLA LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso, face à opção pela via judicial, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE E RELATOR

FORMALIZADO EM: 11 DEZ 1996

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, KAZUKI SHIOBARA, SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, CELSO ALVES FEITOSA, RAUL PIMENTEL e SANDRA MARIA FARONI.

PROCESSO NR. 13984-00.392/93-31
ACÓRDÃO NR. 101-90.244

RECURSO NR : 00.836
RECORRENTE: EDIBA ELETRO DIESEL BATTISTELLA LTDA.

RELATÓRIO

EDIBA ELETRO DIESEL BATTISTELLA LTDA, recorre a este Conselho da decisão do Sr. Delegado da Receita Federal em Joaçaba - SC, que julgou procedente a exigência fiscal formalizada no Auto de Infração de fls. 01-09.

O lançamento fiscal é decorrente de fiscalização a que foi submetida a contribuinte, na qual foi constatada a falta de recolhimento da COFINS relativamente aos fatos geradores de abril de 1992 a setembro de 1993.

A base legal do lançamento está nos artigos 1º, 2º, 3º, 4º e 5º, da Lei Complementar nº 70/91, de 30 de dezembro de 1991.

No Termo de Encerramento de Ação Fiscal de fls. 03, a autoridade lançadora destacou que a contribuinte depositou judicialmente os valores lançados. Comprovantes de depósitos foram juntados às fls. 14-31.

Irresignada, a contribuinte impugnou o lançamento à fls 34-38, argumentando, em síntese, que:

a) ingressou na 9ª Vara da Justiça Federal em Brasília com Ação Declaratória de inexistência de obrigação de recolhimento da mencionada exação, na qual depositou os valores reclamados no auto de infração e discute a constitucionalidade da COFINS;

PROCESSO NR. 13984-00.392/93-31
ACÓRDÃO NR. 101-90.244

b) é incabível o lançamento fiscal enquanto discussão judicial sobre a mesma matéria.

A autoridade julgadora de 1ª Instância manteve o lançamento fiscal. Fundamentou sua decisão no seguinte:

a) não cabe à autoridade administrativa apreciar as alegações de inconstitucionalidade das leis;

b) a existência de medida liminar em mandado de segurança ou o depósito integral dos valores discutidos suspende a exigibilidade do crédito tributário mas não impede a sua constituição através do lançamento.

Cientificada da decisão em 18/04/94, conforme AR de fls. 72, a contribuinte interpôs, em 29/04/94, o recurso voluntário de fls. 74-79, no qual repetiu os argumentos expendidos na peça impugnatória.

É o relatório.

PROCESSO NR. 13984-00.392/93-31
ACÓRDÃO NR. 101-90.244

VOTO

Conselheiro EDISON PEREIRA RODRIGUES - RELATOR

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos da lei. Dele tomo conhecimento.

Trata-se de lançamento da COFINS relativa aos fatos geradores de abril de 1992 a setembro de 1993. No recurso voluntário, a contribuinte repete os argumentos de que discute no judiciário a constitucionalidade da contribuição, enfatizando que, enquanto persistente o litígio, não cabe a constituição do crédito fiscal.

No que se refere ao lançamento efetuado, a orientação emanada da Procuradoria da Fazenda Nacional (Brasília/DF), conforme Parecer nº 743/88 (DOU de 14/10/88)) é de que a autoridade lançadora tem o dever de diligência no trato da coisa pública, devendo constituir o crédito tributário pelo lançamento para preservar a obrigação tributária do efeito decadencial. Esclarece o Parecer PGFN nº 17/92, de cujo texto se extrai as seguintes assertivas:

"Inicialmente cabe esclarecer que a existência de depósito judicial do valor da exação questionada, bem como a concessão de liminar em Mandado de Segurança, não impedem a fluência de prazo decadencial, sendo, pois, necessária a constituição do crédito tributário a fim de garantir os interesses da Fazenda Nacional.

PROCESSO NR. 13984-00.392/93-31
ACÓRDÃO NR. 101-90.244

Com efeito, em algumas decisões interlocutórias, Juizes federais de 1º Instância, ao concederem medidas liminares, esclarecem que a autoridade fiscal deve adotar tal providência. Como exemplo, observa-se o despacho proferido na Ação Cautelar nº 92.0006660-7:

‘Defiro o depósito requerido, o qual, se integral, suspende a exigibilidade do crédito, nos termos do artigo 151, II, do Código Tributário Nacional, esclarecendo desde já que o referido depósito não inibe o fisco de efetuar a sua fiscalização e nem o(s) Impetrante (s) das obrigações acessórias, observando que, se for o caso, para se evitar a decadência, é lícito à autoridade fiscal efetuar o lançamento do tributo, ficando vedado, com o depósito, apenas a sua exigibilidade. Curitiba, 04/06/92 - TADAAQUI HIROSE -Juiz Federal da 1º Vara.’

No Poder Judiciário existe outro precedente no mesmo sentido, conforme Acórdão unânime da 9ª Câmara do 1º TAC/SP - AG. 578.708-4, de 21/06/94, com a seguinte ementa:

“Em suma, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário não alcança a constituição do crédito tributário, e o depósito judicial somente suspende, em regra, a exigibilidade, mas não a constituição do crédito tributário.”

Desta forma, no caso dos autos o lançamento foi promovido pela autoridade administrativa dentro da moldura estabelecida no artigo 142 do Código Tributário Nacional e Decreto nº 70.235/72, unicamente para prevenir a decadência.

No que concerne ao mérito, observa-se que a contribuinte nada argumentou contra a exigência da COFINS, pelo contrário, se limitou a dizer que discute a constitucionalidade da exigência em ação ordinária que tramita na 9ª Vara da Justiça Federal em Brasília (DF).

PROCESSO NR. 13984-00.392/93-31
ACÓRDÃO NR. 101-90.244

Sobre a discussão de crédito tributário, concomitantemente na via judicial e na via administrativa, rege a Lei nº 6.830/80, *verbis*:

“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 e multa de mora e demais encargos.

Parágrafo único - A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto”.
(sublinhei)

Em razão da opção da contribuinte pela via judicial, cabe dar continuidade ao processo na forma em que aquele Poder vir a decidir.

De todo o exposto, voto no sentido de não conhecer a petição acostada aos autos como recurso voluntário, face à opção da contribuinte pela via judicial.

Brasília (DF), em 15 de outubro de 1996



EDISON PEREIRA RODRIGUES - RELATOR