



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 18192.000267/2007-37
Recurso nº 151.573 Voluntário
Acórdão nº 2402-01.053 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de agosto de 2010
Matéria PRODUTO RURAL
Recorrente CIAV COOPORAÇÃO INDUSTRIAL DE AVICULTURA LTDA
Recorrida DRJ-RIO DE JANEIRO I/RJ

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/08/2005 a 31/12/2005

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA NO PRAZO - PRECLUSÃO - NÃO INSTAURAÇÃO DO CONTENCIOSO

Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante no prazo legal. O contencioso administrativo fiscal só se instaura em relação àquilo que foi expressamente contestado na impugnação apresentada de forma tempestiva

MATÉRIA SUB JUDICE - CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL - RENÚNCIA

Em razão da decisão judicial se sobrepor à decisão administrativa, a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial, antes ou depois do lançamento, implica renúncia ao contencioso administrativo fiscal relativamente à matéria submetida ao Poder Judiciário

RECURSO VOLUNTÁRIO NÃO CONHECIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, nos termos do voto da relatora


MARCELO OLIVEIRA - Presidente


ANA MARIA BANDEIRA - Relatora

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Rogério de Lellis Pinto, Lourenço Ferreira do Prado e Nereu Miguel Ribeiro Domingues. Ausente o Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo.



Relatório

Trata-se de lançamento de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à da empresa, à destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, as destinadas a terceiros (SENAR), incidentes sobre o valor da comercialização da produção rural de produtores rurais pessoas físicas, cuja responsabilidade de recolhimento recai sob o adquirente por sub-rogação.

O Relatório Fiscal (fls. 21/23) informa que a empresa entrou com uma Ação Declaratória de Consignação em Pagamento nº 2006.34.00.004837-8, contra a União Federal (Fazenda Nacional e Outros), pedindo parcelamento de todos tributos federais em 180 meses, junto a Receita Federal, incluindo INSS e Funrural, conforme cópia da petição, em anexo.

Apresentou uma certidão da 3ª Vara Federal, alegando o direito de parcelar seus débitos, bem como de excluir do valor devido juros, multa e outros. Foram expedidas 9 (nove) guias de depósitos da CEF quitadas pela empresa, conforme comprovantes anexados.

Os créditos foram lançados em sua integralidade nesta NFLD, a fim de evitar que os valores das contribuições fossem atingidos pelo instituto da decadência.

A auditoria fiscal informou que a pessoa física não estava fazendo o destaque do produto rural nas notas fiscais o que impossibilitou a emissão da Representação Fiscal para Fins Penais — RFFP.

A notificada apresentou impugnação (fls. 40/47) onde alega que estaria totalmente adimplente face aos depósitos judiciais efetuados conforme pedido efetuado nos autos dos ações nº 2006.34.00.004636-4 e 2006.34.00.004637-8.

Argumenta que os percentuais exigidos afrontam os princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade na tributação.

Entende que há nítida ofensa ao direito de propriedade estabelecido no art. 5º, XXII, também da CF/66 e que, por ser exacerbado o percentual imposto pela fiscalização, deverá ser reduzido a patamares razoáveis, conforme já entendido pelos Tribunais, de acordo com o entendimento que se extrai dos julgados que colaciona.

Aduz que o artigo 161, §1º, do CTN, estabelece que os juros de mora - e não os juros remuneratórios, serão de 1% ao mês, se a lei não dispuser de forma diversa. Por essa razão não se pode alegar que a norma "especial" afastaria a norma "geral" do CTN.

Alega não ser possível se falar em reincidência antes de proferida decisão administrativa.

Pelo Acórdão nº 12-16.876 (fls. 94/98) a 12ª Turma da DRJ Rio de Janeiro I (RJ) julgou o lançamento procedente onde salienta a renúncia do contribuinte do direito de discutir administrativamente matéria já submetida ao Poder Judiciário.

Contra tal decisão, a notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 102/124) onde inova na alegação da abusividade e ilegalidade do arrolamento, como *Sujeito Passivo*, de pessoas distintas da pessoa jurídica.

Alega nulidade do Auto de Infração (sic) uma vez que não estaria consignado no mesmo a data e a hora de sua lavratura.

No mais, efetua repetição das alegações de defesa.

É o relatório.



Voto

Conselheira Ana Maria Bandeira, Relatora

O recurso é tempestivo e quanto ao seu conhecimento é necessário tecer algumas considerações.

A recorrente apresenta irresignação quanto ao suposto arrolamento, como *Sujeito Passivo*, de pessoas distintas da pessoa jurídica, pela ausência de consignação da data e a hora da lavratura da notificação, como também, pelos acréscimos legais estabelecidos na legislação em vigência que incidem sobre as contribuições não recolhidas à época própria.

Relativamente aos dois primeiros argumentos, trata-se de questões que não foram apresentadas em sede de defesa e, a meu ver, o contencioso administrativo fiscal só é instaurado mediante apresentação de defesa tempestiva e somente em relação às matérias expressamente impugnadas.

Dessa forma, entendo que encontra-se precluído o direito à discussão de matéria trazida de forma inovadora na segunda instância administrativa, em razão do que dispõe o art. 17 do Decreto nº 70.235/1972, *in verbis*:

“Art.17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante”

No que tange ao inconformismo da recorrente com relação aos acréscimos legais que incidem sobre as contribuições em atraso, os quais são todos previstos em legislação vigente, cumpre dizer que foi justamente tal inconformismo que levou a recorrente a socorrer-se do Poder Judiciário no intuito de efetuar parcelamento de contribuições em atraso com a incidência de acréscimos diferenciados, os quais a recorrente entende serem os devidos.

Ou seja, relativamente à tal matéria ocorreu a renúncia, por parte da recorrente, de discutir no âmbito administrativo.

Quanto ao direito a contestar administrativamente matéria que está sendo submetida ao Poder Judiciário entendo importante tecer algumas considerações.

Existem dois grandes sistemas administrativos: o sistema do contencioso administrativo e o sistema de jurisdição única. Alexandre de Moraes (Direito Constitucional Administrativo. Atlas, 2002), traz a seguinte síntese:

“O sistema do contencioso administrativo, também conhecido como sistema francês, caracteriza-se pela impossibilidade de intromissão do Poder Judiciário no julgamento dos atos da Administração, que ficam sujeitos tão-somente à jurisdição especial do contencioso administrativo. Dessa forma, há uma divisão jurisdicional entre a Justiça Comum e o Contencioso Administrativo, e somente este pode analisar a legalidade dos atos administrativos. Diversamente, o sistema de jurisdição única, também conhecido por sistema judiciário ou inglês, tem

como característica básica a possibilidade de pleno acesso ao Poder Judiciário, tanto nos conflitos de natureza privada, quanto dos conflitos de natureza administrativa "

Desde a instauração do período republicano, o Brasil sempre adotou o sistema de jurisdição única como forma de controle jurisdicional da Administração Pública, cuja fundamentação encontra-se no art. 5º, inciso XXXV, da CF/88;

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito

Nesse sentido, a decisão administrativa estará sempre sujeita à apreciação do Poder Judiciário, ou, em outras palavras, as decisões judiciais sobrepoem-se às decisões administrativas. Deste modo, estando uma matéria submetida à apreciação judicial, não deverá a mesma ser analisada na esfera administrativa;

Em matéria fiscal, os seguintes dispositivos tratam da existência concomitante de ação judicial e processo administrativo:

Lei n.º 6.830, de 22/09/80 (trata da cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública):

"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 em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto."

Lei n.º 8.213/91 (reproduzido pelo art. 307 do Decreto n.º 3.048/99):

"Art 126 (...)

§ 3º A propositura, pelo beneficiário ou contribuinte, de ação que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual versa o processo administrativo importa renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto."

No entanto, a propositura pelo contribuinte de ação judicial para afastar a cobrança de determinada contribuição, não impede a Fazenda Pública de proceder ao lançamento, pois este, segundo o parágrafo único do artigo 142 do CTN, constitui atividade vinculada e obrigatória da autoridade administrativa, sob pena de responsabilidade funcional.

O lançamento tem como objetivo resguardar o crédito tributário. Não efetuado o lançamento no curso do prazo de decadência, o Fisco não mais poderá fazê-lo, ainda que obtenha decisão judicial favorável, pelo fato de o crédito achar-se fulminado pela decadência. É que o prazo decadencial não se interrompe nem se suspende com a interposição de medida judicial, fluindo a partir da ocorrência do fato gerador ou da data prevista em lei.

Pelas razões citadas é irrelevante se a ação judicial proposta se deu antes ou depois do lançamento.

Nesta instância administrativa, tal questão já foi definida na Súmula nº 01 do então 2º CC do Ministério da Fazenda, publicada no DOU de 26/09/2007

Súmula nº 1

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo

Diante do exposto e de tudo o mais que dos autos consta.

Voto no sentido de NÃO CONHECER do recurso apresentado.

É como voto.

Sala das Sessões, em 16 de agosto de 2010


ANA MARIA BANDEIRA - Relatora

