



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 13 / 07 / 2001
Rubrica &

Processo : 10675.000686/96-10
Acórdão : 203-07.263
Sessão : 19 de abril de 2001
Recurso : 107.706
Recorrente : RODOVIÁRIO CAÇULA LTDA.
Recorrida : DRJ em Belo Horizonte - MG

NORMAS PROCESSUAIS - PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL - DESISTÊNCIA DA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA - Ao teor do que dispõe o art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, a propositura de ação judicial por parte do contribuinte importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa. Para os efeitos dessa norma jurídica, pouco importa se a ação judicial foi proposta antes ou depois da formalização do lançamento, havendo precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça a esse respeito. **Recurso não conhecido, por opção pela via judicial.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: RODOVIÁRIO CAÇULA LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, por opção pela via judicial.**

Sala das Sessões, em 19 de abril de 2001

Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente

Renato Scalco Isquierdo
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Augusto Borges Torres, Francisco Sérgio Nalini, Maria Teresa Martínez López, Francisco Mauricio R. de Albuquerque Silva, Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz (Suplente) e Mauro Wasilewski.
cl/cf



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10675.000686/96-10
Acórdão : 203-07.263
Recurso : 107.706
Recorrente : RODOVIÁRIO CAÇULA LTDA.

RELATÓRIO

Trata o presente processo do Auto de Infração de fls. 01 a 07, lavrado para exigir da empresa acima identificada a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS dos períodos de apuração de outubro de 1995 a abril de 1996, tendo em vista a sua compensação com créditos de FISOCIAL.

Devidamente cientificada da autuação (fls. 01), a interessada, tempestivamente, impugnou o feito fiscal, por meio do Arrazoadado de fls. 124 a 128, no qual a autuada defende o direito à compensação feita.

A autoridade julgadora de primeira instância, pela Decisão de fls. 146 e seguintes, manteve integralmente a exigência, tendo em vista tratar-se de empresa prestadora de serviços, e que, portanto, não tem direito ao ressarcimento das Contribuições ao FINSOCIAL efetuadas por alíquota superior a 2%, em razão da posição do Supremo Tribunal Federal no sentido da constitucionalidade dessa alíquota para as empresas prestadoras de serviços.

Inconformada com a decisão monocrática, a interessada interpôs recurso voluntário dirigido a este Colegiado, no qual reitera seus argumentos sobre o direito à compensação feita e informa que propôs ação judicial visando o reconhecimento do referido direito.

Às fls. 194, foi juntado Documento que comprova a concessão de medida liminar, dispensando a recorrente de efetuar o depósito de que trata a lei processual. Essa liminar foi posteriormente cassada, tendo, então, o sócio da empresa arrolado bem imóvel de sua propriedade, conforme Termo de fls. 213.

É o relatório.



Processo : 10675.000686/96-10

Acórdão : 203-07.263

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR RENATO SCALCO ISQUIERDO

O recurso é tempestivo.

Com relação ao mérito, entretanto, o recurso não pode ser conhecido. A própria autuada informa que propôs ação judicial (Ação Declaratória nº 95.0022632-4) visando ter reconhecido o direito à compensação realizada. Ao optar pela discussão da legitimidade da exigência fiscal no âmbito do Poder Judiciário, não há mais motivos para que a autoridade administrativa manifeste-se sobre o assunto, já que a decisão judicial prevalecerá em qualquer circunstância. Essa “renúncia”, em verdade, decorre de expressa disposição de lei. Diz o art. 38 e seu parágrafo da 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 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.” (negritei).

A lei é clara e meridiana: a propositura de ação judicial importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa. E não se diga que a ação declaratória de inexistência da relação jurídico-tributária (cuja característica principal é o fato de ser proposta antes da formalização do lançamento), por não estar arrolada no *caput* do artigo antes transcrito, não enseja os efeitos previstos no parágrafo. Essa conclusão equivocada decorre de uma interpretação gramatical da norma, o que a boa técnica não recomenda. O Superior Tribunal de Justiça, examinando o exato alcance desta norma jurídica, assim vem decidindo:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXIGÊNCIA FISCAL QUE HAVIA SIDO IMPUGNADA POR MEIO DE MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO, RAZÃO PELA QUAL O RECURSO MANIFESTADO PELO CONTRIBUINTE NA ESFERA ADMINISTRATIVA FOI JULGADO



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10675.000686/96-10
Acórdão : 203-07.263

PREJUDICADO, SEGUINDO-SE A INSCRIÇÃO EM DÍVIDA E AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO.

Hipótese em que não há falar-se em cerceamento de defesa e, conseqüentemente, em nulidade do título exequendo. Interpretação da norma do art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, que não faz distinção, para os efeitos nela previstos, entre ação preventiva e ação proposta no curso do processo administrativo. Recurso provido." (Recurso Especial nº 7.630-RJ, 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, DJU de 22/04/91)

O aresto judicial acima transcrito não deixa margem à dúvida, estabelecendo com toda a clareza as conseqüências no caso de propositura de ação judicial por parte do contribuinte, inclusive nos casos de ação que se antecipa ao lançamento (as chamadas ações declaratórias de inexistência de relação juridico-tributária, que, aliás, não têm natureza declaratória), e a inevitável incidência da norma contida no parágrafo único do art. 38 da lei mencionada.

Assim, relativamente às matérias objeto da ação judicial proposta pela recorrente, não mais é permitida a sua apreciação pela autoridade administrativa.

Por todos os motivos expostos, voto no sentido de não conhecer do recurso interposto, em face da opção pela via judicial.

Sala das Sessões, em 19 de abril de 2001


RENATO SCALCO ISQUIERDO