

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

PROCESSO Nº : 10820/000.435/93-72
RECURSO Nº : 87.810
MATÉRIA : COFINS - EXS: DE 1992 e 1993
RECORRENTE : UNIVALEM S.A. AÇÚCAR E ÁLCOOL
RECORRIDA : DRF EM ARAÇATUBA-SP
SESSÃO DE : 14 DE JUNHO DE 1996
ACÓRDÃO Nº : 101-89.912

I.R.P.J. - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DISCUSSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DIREITO. RENÚNCIA. O ingresso em Juízo, visando a declaração de inconstitucionalidade de dispositivo legal, implica abandono da via administrativa, por força do disposto no parágrafo único do artigo 38, da Lei nº 6.830, de 1980, e no § 2 do art. 1 do Decreto-lei nº 1.737, de 1979.

Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por UNIVALEM S.A. AÇÚCAR E ÁLCOOL.

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


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL
RELATOR

FORMALIZADO EM: 14 OUT 1996

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

RECURSO Nº: 87.810

ACÓRDÃO Nº: 101-89.912

RECORRENTE: UNIVALEM S.A. AÇÚCAR E ÁLCOOL

RECORRIDA: D.R.F. EM ARAÇATUBA - SP

R E L A T Ó R I O

UNIVALEM S.A. AÇÚCAR E ÁLCOOL., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no C.G.C. - M.F. sob o nº 47.764.535/0001-00, não se conformando com a decisão o proferida pelo Delegado da Receita Federal em Araçatuba - SP, recorre a este Conselho conforme petição de fls. 49/53, na pretensão de reforma da mencionada decisão o da autoridade julgadora singular.

A peça básica nos dá conta de que o lançamento tributário resulta de:

"1) a empresa continua não efetuando o pagamento das contribuições ao PIS, com base no valor das receitas operacionais, e à COFINS, a partir do valor das receitas brutas mensais, relativamente às vendas de álcool anidro e hidratado para fins carburantes;

2) conforme já foi registrado nos termos fiscais anteriores, a contribuinte pleiteou e obteve, junto à Justiça Federal, medidas liminares tendentes à suspensão da exigência das referidas contribuições (...)."

Inaugurada a fase litigiosa do procedimento, o que ocorreu com a protocolização da peça impugnativa de fls. 14/19, foi proferida decisão pela autoridade julgadora monocrática, cuja ementa tem esta redação:

"PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. O recurso ao Poder Judiciário, face à independência de instâncias, não exclui, no contexto da ampla defesa, o direito à impugnação administrativa.

CRÉDITO FISCAL - CONSTITUCIONALIDADE. A questão relativa à constitucionalidade de leis, inobstante o direito de invocação na instância administrativa, constitui-se em assunto, cuja discussão, por razões institucionais, situa-se na esfera de competência do Poder Judiciário.

EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO FISCAL - AÇÃO CAUTELAR. A simples concessão de liminar em procedimento acautelatório, autorizando o depósito judicial do crédito fiscal posto em litígio, não tem o condão de suspender a sua exigibilidade."



ACÓRDÃO Nº: 101-89.912

Cientificado dessa decisão em 03 de janeiro de 1994, o contribuinte ingressou com seu apelo para esta Segunda Instância Administrativa, protocolizado no dia 31 seguinte, cujo inteiro teor é lido em Plenário (lê-se), para conhecimento por parte dos demais Conselheiros.

É o relatório.

V O T O.

Conselheiro SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, Relator:

Do relato se infere que o crédito tributário restou constituído após o ingresso do sujeito passivo em Juízo com medida Cautelar objetivando ter declarada a inconstitucionalidade da norma legal que sustenta a cobrança da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social COFINS, mediante depósitos das quantias consideradas devidas a tal título.

Preliminarmente, entendo que o caso sob exame comporta análise das consequências da propositura de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade sobre o Processo Administrativo Fiscal (P.A.F.) e, conseqüentemente, sua tramitação.

De plano deve-se buscar na Constituição Federal a base para o exercício dos direitos e deveres, tanto pela pessoa individual quanto pela coletividade, o que nos conduz ao artigo 5, LV, da Carta Magna:

“Art. 5. 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:

.....
LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”

Pode-se concluir, pois, que a Lei Maior não veda expressamente o acesso da pessoa jurídica à esfera administrativa. Ao revés, garante o direito ao contraditório e ampla defesa, na hipótese de comportar litígio perante órgãos do Poder Executivo.



ACÓRDÃO Nº: 101-89.912

Se não estiver a Administração Tributária legalmente impedida de se manifestar sobre o litígio inaugurado de acordo com as normas do P.A.F., seja quanto a matéria de direito ou de fato, deverá fazê-lo para que haja o pleno exercício do direito de defesa, direito esse assegurado pela C.F., o que corresponde, por outro lado, a um dever do Estado.

O abandono da via administrativa pressupõe anterior existência desta à busca de proteção junto ao poder judiciário, pois não se pode abandonar algo que ainda não foi postulado.

Como é cediço o comando legal contido no § 2º do art. 1º do Decreto-lei nº 1.737, de 1979, não deixa qualquer dúvida sobre quais as ações que uma vez propostas na esfera do Judiciário, implica não só o abandono, mas também a renúncia ao próprio direito de discutir a matéria no âmbito da administração, ao estabelecer:

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

Como fácil é concluir, se o contribuinte propõe ação anulatória ou declaratória de nulidade do crédito: i) no caso de ainda não ter recorrido à esfera administrativa, não poderá fazê-lo, por renúncia ao direito; e ii) tendo recorrido, seu ato é ineficaz pois ocorre, no caso, desistência do recurso.

A Ação proposta pela recorrente, com o objetivo de ver reconhecida a inconstitucionalidade das disposições contidas na Lei Complementar nº 70, de 1991, não está sob o abrigo ou protegida contra o lançamento tributário, mas acarreta o impedimento ou renúncia ao seu direito de discutir, na esfera administrativa, a legalidade do lançamento efetuado.

Esta Câmara, através do Acórdão nº 101-89.894, de 13 de junho de 1996, mais uma vez ratificou entendimento no sentido de que "verbis":

"OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL - FINSOCIAL/FATURAMENTO - O ingresso em Juízo, com Mandado de Segurança visando o não recolhimento da contribuição para o Finsocial/Faturamento, importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto (parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830, de 22/09/80)."

Voto, pois, no sentido de que não seja conhecido o recurso voluntário interposto pelo sujeito passivo.

Brasília-DF, 14 de junho de 1996.

SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL - Relator.