



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º	PUBLIADO NO D. O. U.
C	Do. 31 / 05 / 19 99
C	<i>[Assinatura]</i>
	Rubrica

Processo : 10820.001963/92-95
Acórdão : 201-71.950

Sessão : 18 de agosto de 1998
Recurso : 101.729
Recorrente : TENENGE TÉCNICA NACIONAL DE ENGENHARIA S/A
Recorrida : DRF em Araçatuba - SP

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – PRAZOS - PEREMPÇÃO –
Não se toma conhecimento de recurso interposto após o prazo de trinta dias ocorridos entre a data da intimação da decisão de primeira instância e a da apresentação do recurso voluntário (Decreto nº 70.235/72, art. 33). **Recurso não conhecido, por precepto.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso interposto por: TENENGE TÉCNICA NACIONAL DE ENGENHARIA S/A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em não tomar conhecimento do recurso, por precepto.**

Sala de Sessões, em 18 de agosto de 1998

[Assinatura]
Luiza Helena Galante de Moraes
Presidenta

[Assinatura]
Ana Neyde Olimpio Holanda
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Valdemar Ludvig, Rogério Gustavo Dreyer, Jorge Freire, João Berjas (Suplente), Geber Moreira e Sérgio Gomes Velloso.

Eaal/cf



Processo : 10820.001963/92-95
Acórdão : 201-71.950
Recurso : 101.729
Recorrente : TENENGE TÉCNICA NACIONAL DE ENGENHARIA S/A

RELATÓRIO

TENENGE TÉCNICA NACIONAL DE ENGENHARIA S/A, pessoa jurídica nos autos qualificada, contra quem foi lavrado Auto de Infração (fls. 01/07), em 23/11/92, pela falta de recolhimento da Contribuição para o FINSOCIAL, no período de 11/91 a 02/92, com fulcro no artigo 1º, § 1º do Decreto-Lei nº 1.940/82, c/c os artigos 16, 80 e 83 do Regulamento do FINSOCIAL, aprovado pelo Decreto nº 92.698/86, artigo 1º da Lei nº 8.147/90, MP nº 279, de 13/12/90, e ADN CST nº 01/91.

A autuada impugnou o lançamento, onde, em síntese, alega o que se segue:

a) que o auto de infração é nulo, uma vez que lavrado fora do domicílio fiscal da contribuinte, que, no caso, não está jurisdicionado à Delegacia da Receita Federal em São Paulo - SP, o que implica em cerceamento do direito de defesa;

b) que impetrou Mandado de Segurança, perante a 16ª Vara da Justiça Federal em São Paulo, sob o nº 92.0067458-5, onde discute o valor da contribuição ora em discussão, e, em razão de tal ação judicial, o processo administrativo deverá ser sobrestado para se evitar decisões conflitantes;

c) que, a partir da vigência da Constituição Federal de 1988, a cobrança da contribuição guerreada ressent-se de constitucionalidade;

d) que, *ex-vi* do artigo 56 do ADCT, deveria ser mantida a cobrança do FINSOCIAL apenas à alíquota de 0,6%, sendo inconstitucionais as majorações posteriores, como decidiu o Tribunal Regional Federal da 5ª Região, quando do julgamento da MAS nº 1391-SE; e

e) que as empresas prestadoras de serviços, como a impugnante, não podem se sujeitar à exigência em tela, pois o Decreto-Lei nº 2.445/88 (com as alterações do Decreto-Lei nº 2.449/88) revogou a previsão da exigência do FINSOCIAL do artigo 1º, § 2º, do Decreto-Lei nº 1.940/82, para as empresas que se dedicavam unicamente à prestação de serviços; tanto isso é verdade que tal incidência foi recriada com a edição da Lei nº 7.738/89, que não obedeceu ao modelo previsto na Constituição Federal, o que a torna inconstitucional.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10820.001963/92-95
Acórdão : 201-71.950

As fls. 85/88, a autoridade autuante apresenta Informação Fiscal em que afirma ter sido a exação formalizada de conformidade com as normas de regência, por isso, não procede a argumentação de nulidade; que a mesma visa promover o lançamento do crédito tributário para prevenir a ocorrência da decadência; e que a instância administrativa não é foro apropriado para a discussão de constitucionalidade de leis.

A autoridade recorrida julgou o lançamento procedente, assim ementando a decisão:

“EMENTA: 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, nem impede a autoridade fiscal de, na defesa dos direitos da Fazenda Pública, e dentro dos limites legais, formalizar o crédito fiscal.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO – NULIDADE. Não pode ser inquinado de nulo o lançamento efetuado em acordo com as disposições legais de regência.

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.”

Irresignada com a decisão singular, a autuada, que foi cientificada da mesma em 28/07/94, conforme Aviso de Recebimento de fls. 105, somente em 28/09/94 interpôs recurso voluntário, onde requer a baixa do presente processo administrativo, tendo em vista a Medida Cautelar nº 94.0007730-0, Decisão nº 63/94, cujas cópias anexou.

É o relatório.



Processo : 10820.001963/92-95
Acórdão : 201-71.950

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA

A recorrente impetrou Mandado de Segurança Preventivo de Ação Fiscal, perante a 16ª Vara da Justiça Federal de São Paulo (Processo nº 92.0067458-5), cuja liminar foi concedida em 02/07/92 (fls. 65), "para suspender a exigibilidade do recolhimento da contribuição ao FINSOCIAL referente aos meses de novembro de 1991 a março de 1992, até ulterior decisão deste Juízo.", cuja sentença de primeira instância foi proferida favoravelmente à interessada. Em 14/07/92, a MM Juíza proferiu Despacho (fls. 72), em que determinou "a suspensão do procedimento administrativo já iniciado, para que se evite perecimento do objeto colocado em Juízo, até que se decida o mérito da questão nestes autos". A sentença de primeira instância foi proferida, em 04/08/92, julgando improcedente a ação, e, em consequência, denegando a segurança e caçando a liminar concedida, tendo sido a autoridade impetrada notificada na mesma data (fls. 91/97).

Conforme Despacho de fls. 98, até 16/05/94, a Delegacia da Receita Federal em Araçatuba - SP não havia sido comunicada da decisão de segundo grau, o que nos leva a supor ter a parte interessada recorrido da decisão judicial de primeira instância.

Quando da apresentação do recurso voluntário, que se deu intempestivamente, a recorrente pleiteou o cancelamento do presente processo, em vista da Medida Cautelar Incidental (Processo nº 94.0007730-0) concedida, em 16/06/94, com o fim de obstar o Fisco, da exigência do FINSOCIAL, que não fora ainda recolhido e cujo pagamento a empresa pretende promover pela sistemática de compensação prevista na Lei nº 8.383/91, com as contribuições referentes a meses anteriores, recolhidas em alíquotas superiores a 0,5%.

Iterativas são as decisões deste Colegiado, no sentido de que, *ex-vi* do artigo 1º, § 2º, do Decreto-Lei nº 1.737/79, e do artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, o ajuizamento de ação judicial, seja anterior ou posterior à constituição, de ofício, do crédito tributário, tratando da mesma matéria objeto da ação fiscal, configurar-se-á em inequívoca renúncia da discussão pela via administrativa.

Sobre o assunto, a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do Recurso Especial nº 24.040-6 RJ, datado de 27/09/95, publicado no DJU em 16/10/95, em que foi relator o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, assim se pronunciou:

"Tributário. Ação declaratória que antecede a autuação. Renúncia do poder de recorrer na via administrativa e desistência do recurso interposto.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10820.001963/92-95
Acórdão : 201-71.950

1 – O ajuizamento da ação declaratória anteriormente à autuação impede o contribuinte de impugnar administrativamente a mesma autuação interpondo os recursos cabíveis naquela esfera. Ao entender de forma diversa, o acórdão recorrido negou vigência ao artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830, de 22/09/80.”

As instâncias administrativas de julgamento, no direito brasileiro, têm a finalidade primordial de exercer o controle da legalidade dos atos da Administração Pública, através da revisão dos mesmos, visando, basicamente, evitar um possível posterior ingresso em Juízo, com os ônus que isso pode acarretar a ambas as partes. Assim, não é cabível às instâncias julgadoras administrativas adentrar no mérito de questão idêntica àquela posta ao conhecimento do Poder Judiciário, sob pena de se ter ferido o princípio da unidade da jurisdição, assente no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, salvo se houver manifestação anterior de matéria idêntica pelas Cortes Superiores.

Nesses termos, qualquer deslinde para o processo administrativo estaria adstrito à decisão definitiva proferida na ação impetrada, isso em decorrência da antes enfatizada submissão das decisões administrativas ao pronunciamento definitivo do Poder Judiciário, por força do princípio da jurisdição una.

Entretanto, no caso concreto, a discussão no contencioso administrativo encontra-se esgotada, em vista da intempestividade do recurso voluntário, o que torna definitiva a decisão *a quo*.

Ex-vi do artigo 33 do Decreto nº 70.235/72, o prazo para interposição de recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, será de trinta dias, a contar da ciência da decisão de primeira instância. *In casu*, a autuada, que foi cientificada da mesma em 28/07/94, conforme Aviso de Recebimento de fls. 105, somente em 28/09/94 interpôs recurso voluntário.

Nesses termos, deixo de conhecer do recurso, por perempto.

Sala de Sessões, em 18 de agosto de 1998

Ana Neyle Olímpio Holanda
ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA