

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.	619
C	D.º 17 / 05 / 19 99	
C	<i>Stolutino</i>	
	Rubrica	



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10825.001036/97-67
Acórdão : 202-10.688

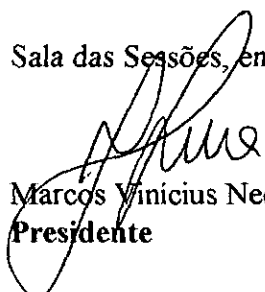
Sessão : 10 de novembro de 1998
Recurso : 108.150
Recorrente : EQUIPAV S.A. - DESTILARIA DE ÁLCOOL
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

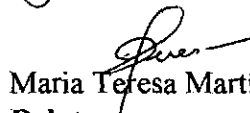
NORMAS PROCESSUAIS - MEDIDA JUDICIAL - A interposição de Mandado de Segurança, precedida de Ação Ordinária de Depósito, não impede a realização do lançamento para constituição do crédito tributário. Caracteriza, porém, renúncia ao direito de recorrer da exigência na via administrativa. Crédito tributário suspenso ao aguardo de decisão judicial. A eleição da via judicial anterior ao procedimento fiscal importa renúncia à esfera administrativa, uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro adota o princípio da jurisdição una, estabelecido no artigo 5º, inciso XXXV, da Carta Política de 1988. Inexiste dispositivo legal que permita a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam elas administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza. **Recurso não conhecido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: EQUIPAV S.A - DESTILARIA DE ÁLCOOL.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, por renúncia à esfera administrativa.**

Sala das Sessões, em 10 de novembro de 1998


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente


Maria Teresa Martínez López
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Helvio Escovedo Barcellos, Tarásio Campelo Borges, Oswaldo Tancredo de Oliveira, José de Almeida Coelho e Ricardo Leite Rodrigues.

Eaal/cf/gb



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10825.001036/97-67
Acórdão : 202-10.688

Recurso : 108150
Recorrente : EQUIPAV S.A. - DESTILARIA DE ÁLCOOL

RELATÓRIO

Contra a contribuinte, nos autos qualificada, foi lavrado Auto de Infração, em virtude de alegação de insuficiência dos depósitos judiciais efetuados, relativo a fatos geradores ocorridos nos meses de agosto a setembro/95 e, para prevenir a decadência, os meses de outubro/95 a novembro/96, pertinentes à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS. A atuação foi fundamentada nos artigos 1º, 2º, 3º, 4º e 5º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991 (LC nº 70/91).

Alegou a impugnante que impetrara Mandado de Segurança (MS nº 95.1303538-7) com o objetivo de assegurar o seu direito de eximir-se do recolhimento da COFINS sobre as operações de álcool carburante, tendo sido deferida a liminar, em sede de novo writ impetrado no Tribunal Regional Federal da 3ª Região (MS nº 95.03.062712-5), que, a partir de 23.08.95, a desobrigara do recolhimento da aludida contribuição. Alegou, ainda, que, em 05.10.95, houve sentença desfavorável à contribuinte, e que, diante do ocorrido, ajuizou, em 06.11.95, Ação Ordinária de Depósito (AO nº 95.1305490-0), para assegurar a suspensão da exigibilidade do crédito, efetuando o depósito judicial da COFINS apurado em 08 e 09.95. Aduziu, ainda, que o depósito judicial fora efetuado no prazo de 30 dias após a prolação da sentença que denegara a segurança, prejudicando a liminar concedida no TRF, cumprindo o que determina o Código Tribunal Nacional (CTN), em seu artigo 160, bem como o artigo 63, § 2º da Lei nº 9.430/96 e Ato Declaratório nº 01/97 (ADN 01/97), solicitando a anulação do lançamento.

A autoridade singular, através da Decisão de nº 11.12.59.7/0055/1998, cancelou o lançamento quanto ao período de agosto/95 a outubro/96, por ter sido a contribuição declarada em DCTF, e não conheceu da impugnação no tocante ao mês de novembro/96, nos termos do ADN 03/96. A referida decisão está assim ementada:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS.

RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.

A propositura de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10825.001036/97-67
Acórdão : 202-10.688

recurso interposto, tornando definitiva, nesse âmbito, a exigência do crédito tributário em litígio.

FALTA DE RECOLHIMENTO. CANCELAMENTO DO AUTO DE INFRAÇÃO. LANÇAMENTO EM DUPLICIDADE.

Cancela-se parte da exigência formalizada, em face dos valores apurados terem sido anteriormente declarados em DCTF.”

Diante da decisão singular, a autuada, tempestivamente, interpôs recurso voluntário insurgindo-se contra o não conhecimento da impugnação, no tocante ao mês de novembro/96, cujas alegações, em síntese, são:

a) que a impetração da ação judicial, na qual foi efetuado o depósito da exação, ocorreu antes da lavratura do auto de infração;

b) que, tendo sido o crédito fiscal constituído posteriormente à propositura da ação judicial, permanece o direito da contribuinte impugná-lo na esfera administrativa como, aliás, já reconhecido pelo Egrégio Segundo Conselho de Contribuintes no julgamento do Recurso nº 93.262 (AC. nº 203.02.590); e

c) que, portanto, não merece subsistir a decisão que não conheceu do mérito da defesa, devendo ser reformada e apreciados todos os aspectos da impugnação apresentada.

No mais, tece argumentações jurídicas, alegadas nas ações judiciais interpostas no judiciário, acerca da não exigibilidade da COFINS sobre o álcool carburante, em face do preconizado no § 3º do artigo 155 da Constituição Federal.

Aduz, ainda, que o presente recurso não se encontra instruído com o comprovante de depósito de 30% do crédito questionado, em razão de restar integralmente suspensa a sua exigibilidade, por força dos depósitos judiciais efetuados nos autos do Processo nº 95.1305490-0.

De conformidade com o disposto na Portaria MF nº 180, de 03 de junho de 1996, após a apresentação do recurso voluntário, o presente processo deveria ter sido encaminhado à Procuradoria da Fazenda Nacional para que esta, em querendo, apresentasse contra-razões, o que não ocorreu.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10825.001036/97-67

Acórdão : 202-10.688

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

Preliminarmente, cabe ressaltar que o Juízo de admissibilidade do recurso administrativo cinge-se ao exame dos seus requisitos extrínsecos e intrínsecos, sem qualquer incursão na questão meritória. Pelo novo sistema vigente, um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade do recurso consiste no depósito prévio de 30%, conforme previsto na Medida Provisória nº 1.621. No caso, como relatado, esclarece a recorrente que o presente recurso não se encontra instruído com o comprovante de depósito de 30% do crédito questionado, em razão de restar integralmente suspensa a sua exigibilidade, por força dos depósitos judiciais efetuados nos autos do Processo nº 95.1305490-0. Verifica-se também, que o depósito do valor exigido ocorreu em 10.12.96, anterior, portanto, à ciência do auto de infração (28.07.97). Tendo em vista que depósito não é pagamento, mas simples garantia, e considerando que o valor exigido encontra-se integralmente depositado, sou do entendimento de que totalmente satisfeito este requisito. Verificado os demais pressupostos, de tempestividade e formalização, passo a examinar quanto ao conhecimento do mérito.

Insurge-se a recorrente contra a decisão proferida pela autoridade singular, no sentido de ser improcedente a alegação de ter ocorrido “renúncia ou desistência da esfera administrativa”, pelo fato de que, a impetração da ação judicial, na qual foi depositada a quantia referente ao mês de novembro de 1996, objeto de discussão (Processo n.º 95.1305490-0, da 1ª Vara Federal em Bauru-SP), em que a contribuinte requer, através de Ação Declaratória, o reconhecimento de seu direito de não ser compelida ao recolhimento da COFINS sobre as operações de venda de álcool carburante, ter ocorrido antes da lavratura do Auto de Infração. Entendo, assim, como a autoridade singular, que, mesmo que o auto de infração atacado tivesse sido lavrado após o ingresso em juízo, não poderia o julgador manifestar-se acerca da questão, por força da soberania do Poder Judiciário, que possui a prerrogativa constitucional do controle jurisdicional dos atos administrativos.

Da leitura da peça exordial do Mandado de Segurança (fls. 58/94), verifica-se que o pretendido pela ora recorrente é, precisamente, o objeto do auto discutido. **No entanto, o crédito tributário constituído pelo lançamento é que tem sua exigibilidade suspensa até solução do feito judicial.**

Acrescente-se que o não impedimento da realização do lançamento tem sua razão de ser: para que a Fazenda Nacional não fique posteriormente impedida de lançar o imposto, pela superveniência da “decadência”, decorrente da demora prolongada na solução de questão judicial.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10825.001036/97-67

Acórdão : 202-10.688

Nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam elas administrativas ou judiciais, ou uma de cada natureza. Na sistemática constitucional, o ato administrativo está sujeito ao controle do Poder Judiciário, sendo este último, em relação ao primeiro, instância superior e autônoma. Superior, porque pode rever para cassar ou anular o ato administrativo. Autônoma, porque a parte não está obrigada a recorrer, antes, às instâncias administrativas para ingressar em juízo. O contencioso administrativo tem como função primordial o controle da legalidade dos atos da Fazenda Pública, permitindo a revisão de seus próprios atos no âmbito do próprio Poder Executivo. Nesta situação, a Fazenda possui, ao mesmo tempo, a função de acusador e julgador, possibilitando aos sujeitos da relação tributária chegar a um consenso sobre a matéria em litígio, previamente ao exame pelo Poder Judiciário, visando, basicamente, evitar o posterior ingresso em juízo¹.

E, nesse sentido, o Coordenador-Geral do Sistema de Tributação, através do Ato Declaratório (Normativo) n.º 03, de 14.02.96, declara que “a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial – por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto”. Ainda, acrescenta, neste caso, que a autoridade dirigente do órgão onde se encontra o processo não conhecerá de eventual petição do contribuinte, proferindo decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida, se for o caso, encaminhando o processo para a cobrança do débito, ressalvada a eventual aplicação do disposto no artigo 149 do Código Tributário Nacional, procedendo à inscrição em Dívida Ativa, deixando de fazê-lo, tão-somente, no caso das hipóteses previstas nos incisos II e IV do artigo 151 do mesmo diploma legal.

E mais, o Judiciário, através do STJ, em análise à discussão em tela, assim se manifestou:

¹ esse entendimento foi muito bem defendido na Declaração de Voto do Ilustre Conselheiro Marcos Vinícius Neder de Lima, nos Acórdãos de nºs 202-09.261 ; 202-09.262 e 202-09.533, cujas razões de decidir adotei e transcrevi em parte.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10825.001036/97-67
Acórdão : 202-10.688

"Tributário. Ação declaratória que antecede a autuação. Renúncia do poder de recorrer na via administrativa e desistência do recurso interposto. I – 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 art. 38, parágrafo único, da Lei n.º 6.830, de 22/09/80. II – Recurso especial conhecido e provido." (Ac un da 2ª T do STJ – Resp 24.040-6 – RJ – Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro – j 27.09.95 – Recte.: Estado do Rio de Janeiro; Recda.: Companhia de Seguros Sul Americana Industrial – SAI – DJU 1 16.10.95, pp 34.634/5 – ementa oficial) ²

Portanto, concluo que a opção da recorrente em submeter o mérito da questão ao Poder Judiciário, antes de buscar a solução na esfera administrativa, tornou inócua qualquer discussão posterior da mesma matéria no âmbito administrativo, acarretando, em renúncia tácita do direito de ver apreciada, administrativamente, a impugnação do tributo com relação à mesma matéria *sub judice*. Diante destes argumentos, e com fundamento no artigo 38 da Lei n.º

² (2) Não tenho a menor dúvida em acompanhar o Relator, em seu voto, do qual transcrevo o seguinte : "Como ficou visto, os agentes fiscais do Estado efetuaram lançamento fiscal contra a Recorrida, instaurando-se processo contencioso administrativo, o qual já se achava no Conselho de Contribuintes, para julgamento de recurso contra a Fazenda, quando se apercebeu esta de que o contribuinte havia impetrado mandado de segurança visando exonerar-se da obrigação fiscal em tela, razão pela qual o recurso foi considerado prejudicado e o lançamento definitivamente constituído, inscrevendo-se a dívida ativa e iniciando-se a execução. Na verdade, havia o Recorrido tentado pôr-se a salvo da autuação, por meio de mandado de segurança impetrado antes do lançamento, o qual, aliás, foi extinto sem apreciação do mérito.

Defendendo-se agora da execução, alega nulidade do título que a embasa ao fundamento de ausência do julgamento de seu recurso. Não tem razão, entretanto. Com efeito, havendo atacado, por mandado de segurança, ainda que preventivo, a legitimidade da exigência fiscal em tela, não havia razão para julgamento de recurso administrativo, do mesmo teor, incidindo a regra do art. 38, parágrafo único, da Lei n.º 6.830/80, segundo a qual, a impugnação da exigência fiscal em juízo 'importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e em desistência do recurso acaso interposto. Em tais circunstâncias, abrevia-se a ulatimação do processo administrativo que mediante a inscrição do debitum, dá ensejo à execução forçada em juízo. Embargada esta, corre o processo em apenso ao da primeira ação, para julgamento simultâneo, em face da conexão, na forma do art. 105 do CPC. Trata-se de medida instituída no prol da celeridade processual, e que, por outro lado, nenhum prejuízo acarreta para o contribuinte devedor. Com efeito, se a decisão judicial lhe for favorável, a execução resultará trancada; e se desfavorável, não terá retardado injustificadamente a realização do crédito fiscal. A circunstância de a exigência fiscal haver sido impugnada antes, ou depois, da autuação, não tem relevância, de vez que, em qualquer hipótese, produzirá a sentença os efeitos descritos. O que não faz sentido é a invalidação do título exequendo pelo único motivo de não haver o contribuinte logrado um pronunciamento sobre o mérito, no julgamento da ação, sabendo-se que poderá obtê-lo por via dos embargos, sem que se possa falar, por isso, em nulidade processual, notadamente cercamento de defesa. Decidindo em sentido contrário, incidiu o v. acórdão em afronta ao dispositivo legal em referência, razão pela qual, pelo voto deste Relator, dá-se provimento ao recurso." (Resp 7.630 – RJ – 2ª Turma – 1º/04/91) . Publicado no Repertório IOB de Jurisprudência – 1ª quinzena de dezembro/1995 – n.º 23/95 – página 422.