

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

PROCESSO Nº : 10835/000.886/93-31
RECURSO Nº : 87.928
MATÉRIA : FINSOCIAL - EXS: DE 1991 e 1992
RECORRENTE : HERBIQUÍMICA PAULISTA LTDA
RECORRIDA : DRF EM PRESIDENTE PRUDENTE-SP
SESSÃO DE : 14 DE JUNHO DE 1996
ACÓRDÃO Nº : 101-89.921

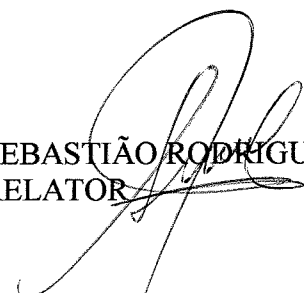
I.R.P.J. - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DISCUSSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DIREITO. RENÚNCIA. O ingresso em Juízo, visando a declaração de inconstitucionalidade de dispositivo legal cumulada com repetição de indébito, implica renúncia à via administrativa, por força do disposto no parágrafo único do 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 HERBIQUÍMICA PAULISTA LTDA.

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: 87.928

ACÓRDÃO Nº: 101-89.921

RECORRENTE: HERBIQUÍMICA PAULISTA LTDA.

RECORRIDA: D.R.F. EM PRESIDENTE PRUDENTE - SP

R E L A T Ó R I O

HERBIQUÍMICA PAULISTA LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no C.G.C. - M.F. sob o nº 51.004.356/0001-34, não se conformando com a decisão o proferida pelo Delegado da Receita Federal em Presidente Prudente - SP, recorre a este Conselho conforme petição de fls. 46/50, 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:

"Constatamos (...) que o contribuinte deixou de efetuar os recolhimentos relativos ao FINSOCIAL FATURAMENTO referentes aos fatos geradores abaixo, optando por questionar judicialmente a constitucionalidade dos dispositivos legais que sustentam sua cobrança.

Assim sendo, e inexistindo manifestação judicial embargadora de procedimento administrativo, procedemos, por dever de ofício a lavratura do presente auto de infração, constituindo o crédito tributário igual a 111.088,83 UFIR, cuja exigibilidade, todavia, ficará suspensa por força do disposto no art. 151, II, do CTN."

Inaugurada a fase litigiosa do procedimento, o que ocorreu com a protocolização da peça impugnativa de fls. 22 a 30, foi proferida decisão pela autoridade julgadora monocrática, cuja ementa tem esta redação:

"LANÇAMENTO DE OFÍCIO CONSUBSTANCIADO EM AUTO DE INFRAÇÃO - EXIGÊNCIA FISCAL RELATIVA A CONTRIBUIÇÃO SOCIAL AO FUNDO DE INVESTIMENTO SOCIAL - FINSOCIAL - (DECRETO-LEI No. 1940, DE 25 DE MAIO DE 1982 E LEGISLAÇÃO POSTERIOR NORTEADORA DA MATÉRIA.

FINSOCIAL/FATURAMENTO - A falta de recolhimento espontâneo, enseja exigência através de lançamento "ex-ofício", devidamente atualizado, com os acréscimos legais pertinentes.



ACÓRDÃO Nº: 101-89.921

COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS - Não cabe a compensação de tributos ou contribuições, quando inexistir liquidez e certeza do crédito oferecido pelo sujeito passivo.

CONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA - A questão relativa à constitucionalidade de leis é matéria que deve ser discutida na instância judicial e não na administrativa.

PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - Cabe a autoridade administrativa, cumprir e aplicar os dispositivos legais vigentes, quando ocorridas as hipóteses estabelecidas em lei, sob pena de responsabilidade.

Impugnação tempestiva. Ação fiscal procedente."

Cientificado dessa decisão em 12 de janeiro de 1994, o contribuinte ingressou com seu apelo para esta Segunda Instância Administrativa, protocolizado no dia 24 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 o objetivo de ter declarada a inconstitucionalidade da norma legal que sustenta a cobrança da contribuição para o FINSOCIAL, como também para que fosse determinada a devolução das quantias recolhidas a tal título.

Preliminarmente, entendo que o caso sob exame comporta análise das consequências da propositura de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade, cumulada com a de Repetição de Indébito, 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:



ACÓRDÃO Nº: 101-89.921

"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, no caso de comportar litígio perante o Poder Executivo.

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 no Decreto-lei nº 1.940, de 1982 e alterações posteriores, 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.



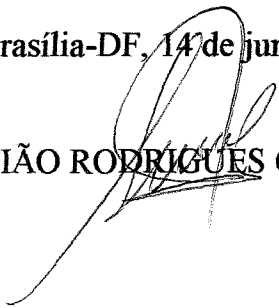
ACÓRDÃO Nº: 101-89.921

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 nr. 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.