



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.	132
C	De 29 / 03 / 19 99	
C		
	Rubrica	

Processo : 10855.000797/95-73

Acórdão : 201-71.538

Sessão : 17 de março de 1998

Recurso : 101.181

Recorrente : REMONSA - RETÍFICA DE MOTORES NOSSA SENHORA APARECIDA LTDA.

Recorrida : DRJ em Campinas - SP

NORMAS PROCESSUAIS - AÇÃO JUDICIAL - A interposição de ação judicial, na ação cautelar inominada seguida de ação declaratória, mesmo antes da lavratura do auto de infração, caracteriza renúncia ao direito de recorrer na instância administrativa. **DEPÓSITO JUDICIAL** - A efetivação de depósito judicial em montante suficiente para pagamento do débito enseja a não incidência de multa e juros. **Recurso provido em parte.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: REMONSA - RETÍFICA DE MOTORES NOSSA SENHORA APARECIDA LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator.** Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Geber Moreira e Sérgio Gomes Velloso.

Sala das Sessões, em 17 de março de 1998

Luiza Helena Galante de Moraes
Presidenta

Expedito Terceiro Jorge Filho
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Valdemar Ludvig, Serafim Fernandes Correa, Ana Paula Tomazzete Urroz (Suplente), Rogério Gustavo Dreyer e João Berjas (Suplente).

/OVRS/CF-GB/



Processo : 10855.000797/95-73

Acórdão : 201-71.538

Recurso : 101.181

Recorrente : REMONSA - RETÍFICA DE MOTORES NOSSA SENHORA APARECIDA LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, transcrevo o relatório da decisão recorrida:

“Contra a interessada foi lavrado o Auto de Infração de fls. 103/107, exigindo-se-lhe o recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, relativa aos meses de **ABRIL/92 a JULHO/92**, imputando-se-lhe infração pela falta de recolhimento da referida contribuição, motivo pelo qual ficou sujeita às sanções legais arroladas no mencionado auto de infração.

Inconformada com a exigência, a atuada peticiona às fls. 111/112, alegando, fundamentalmente, que a contribuição exigida está sendo questionada judicialmente perante a Justiça Federal, motivo pelo qual requer a improcedência do auto de infração.”

Os autos foram a julgamento, tendo sido prolatada a Decisão de nº 1463/95, cuja ementa transcrevo:

“CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Petição fundamentada na alegação de que a matéria está sendo objeto de apreciação pelo Poder Judiciário, caracteriza renúncia/abandono da via administrativa.”

Inconformada com a decisão monocrática, a recorrente interpôs, tempestivamente, recurso voluntário, onde, em síntese, alega que:

1. ao não apreciar a impugnação a atuada teve seu direito de defesa cerceado, tendo em vista que o art. 5º, inciso LV, da CF/88, assegura o direito ao contraditório, inclusive na via administrativa;



Processo : 10855.000797/95-73

Acórdão : 201-71.538

2. a empresa procedeu ao depósito judicial das quantias relativas à COFINS dos períodos de apuração objeto da autuação, isto antes do vencimento da obrigação, e que as guias que atestam os recolhimentos encontram-se nos autos;
3. é incabível a cobrança de multa e de juros de mora no auto de infração, já que a autuada procedeu ao depósito judicial da contribuição;
4. o autuante não podia proceder ao lançamento, em face do disposto no art. 62 do Decreto nº 70.235/72;
5. o art. 63 da Lei nº 9.430/96 estipula que não deve ser lançada multa de ofício quando o crédito estiver com a exigibilidade suspensa e que a interposição de ação judicial interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da cautelar até 30 dias após a publicação da decisão.

Às fls. 186/187, as Contra-Razões ao recurso ofertadas pela Procuradoria da Fazenda Nacional que propugna pela manutenção da decisão recorrida.

É o relatório.



Processo : 10855.000797/95-73

Acórdão : 201-71.538

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR EXPEDITO TERCEIRO JORGE FILHO

A contribuinte ingressou com ação judicial, ação cautelar inominada e posteriormente ação declaratória, segundo consta da decisão singular, onde questiona matéria cujo mérito da lide é idêntico ao do processo administrativo.

A decisão monocrática foi por considerar que houve renúncia ao direito de litigar na via administrativa, no tocante à contribuição, em face da interposição das ações judiciais.

Em sede de recurso, a contribuinte insurgiu-se contra a decisão recorrida alegando que a não apreciação da impugnação caracteriza cerceamento do direito de defesa, em face do disposto no art. 5º, inciso LV, da CF/88.

O ilustre Conselheiro Marcus Vinícios Neder de Lima, em Declaração de Voto no Acórdão nº 202-09.261, abordou a matéria de forma clara e precisa. Adoto a Declaração de Voto do referido Conselheiro como meu voto.

“A recorrente levanta preliminar a ser deslindada antes mesmo de apreciar-se o mérito. Trata-se da validade da decisão da autoridade de primeira instância, que não conheceu da impugnação, por entender que houve renúncia à esfera administrativa, conforme previsto no Ato Declaratório Normativo nº 3/96.

O Conselheiro-Relator, em seu voto, defende que se deve julgar compulsoriamente o mérito do processo, uma vez que não há renúncia na hipótese vertente, porquanto o ajuizamento da ação declaratória ocorreu antes de qualquer ato de ofício do Fisco.

Ouso, com o devido respeito, discordar do ilustre Conselheiro, eis que mesmo que o auto de infração atacado tenha sido lavrado após o ingresso em Juízo, não poderia a Autoridade Julgadora manifestar-se acerca da questão, por força da soberania do Poder Judiciário, que possui a prerrogativa constitucional ao controle jurisdicional dos atos administrativos.



Processo : 10855.000797/95-73
Acórdão : 201-71.538

Não há dúvida que o ordenamento jurídico pátrio filiou o Brasil à jurisdição una, como se depreende do mandamento previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Carta Política de 1988, assim redigido: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”. Em decorrência, as matérias podem ser argüidas perante o Poder Judiciário a qualquer momento, independentemente da mesma matéria *sub judice* ser posta ou não à apreciação dos órgãos julgadores administrativos.

De fato, 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.

Corroborando tal afirmativa, ensina-nos Seabra Fagundes, em sua obra “O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário”.

“54. Quando o Poder Judiciário, pela natureza da sua função, é chamado a resolver situações contenciosas entre a Administração Pública e o indivíduo, tem o controle jurisdicional das atividades administrativas.

.....

55. O controle jurisdicional se exerce por uma intervenção do Poder Judiciário no processo de realização do direitos. Os fenômenos executórios saem da alçada do Poder Executivo, devolvendo-se ao órgão jurisdicional.... A Administração não é mais órgão ativo do Estado. A demanda vem situá-la, diante do indivíduo, como parte, em condição de igualdade com ele. O judiciário resolve o conflito pela operação interpretativa e pratica também os atos conseqüentemente necessários a ultimar o processo executório. Há, portanto, duas fases, na operação executiva, realizada pelo Judiciário. Uma tipicamente jurisdicional, em que se constata e decide a contenda entre a administração