



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SÉTIMA CÂMARA

Iam-2

Processo nº : 10882.000307/96-56

Recurso nº : 09.677

Matéria : CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - EX. 1995

Recorrente : FENIX BIJOUX INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

Recorrida : DRF EM OSASCO/SP

Sessão de : 21 de agosto de 1997

Acórdão nº : 107-04.332

NORMAS PROCESSUAIS - AVISO DE COBRANÇA - INEXISTÊNCIA DE LITÍGIO REGULARMENTE INSTAURADO - NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO - Nos termos do Decreto 70.235/72 e da Portaria SRF 4980/94, apenas a impugnação a auto de infração ou a existência de efetivo contraditório instaura a fase litigiosa abrindo, em derradeira instância administrativa, a competência do Conselho de Contribuintes. Tributo regularmente declarado pelo contribuinte, ensejador de "Aviso de Cobrança", não instaura litígio, mormente quando a matéria esteja em debate no Judiciário.

Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos interpostos por FÊNIX BIJOUX INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER do recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES  
VICE-PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

NATANAEL MARTINS  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 16 OUT 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JONAS FRANCISCO DE OLIVEIRA, FRANCISCO DE ASSIS VAZ GUIMARÃES, MAURÍLIO LEOPOLDO SCHMITT, PAULO ROBERTO CORTEZ e JOSÉ RODRIGUES ALVES (Suplente Convocado). Ausente, justificadamente, a Conselheira MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ.



Recurso nº : 09.677  
Recorrente : FÊNIX BIJOUX INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

## RELATÓRIO

Trata-se de “aviso de cobrança” relativo a contribuição social sobre o lucro, declarada porém não paga.

Inconformada com a exigência o contribuinte, às fls. 1/4, alegando que por entender questionável a constitucionalidade da referida exação, intentou Ação Ordinária perante a Justiça Federal, motivo pelo qual considera a cobrança em questão “sub judice”, requerendo, ao final, o seu cancelamento.

A DRF em Osasco, negando provimento ao requerimento do contribuinte, assim ementou a sua decisão:

*“Cobrança de Contribuição Social. A propositura de Ação Judicial importa em renúncia ou desistência da via administrativa”.*

Irresignada, a contribuinte recorre a este Colegiado, reeditando em seu apelo recursal as razões de sua peça vestibular acrescentando, ainda, que a decisão da DRF afronta o princípio constitucional da jurisdição, bem como desrespeita o princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório, e o direito de petição.

É o relatório.



## VOTO

CONSELHEIRO NATANAEL MARTINS - RELATOR.

A propósito do denominado "Aviso de Cobrança", questão em debate, em recente estudo publicado pela Dialética, Processo Administrativo Fiscal, 2º volume, escrevi:

*"O legislador, no intuito evidente de criar mecanismos de controle dos tributos apurados pelo contribuinte e, ainda, no de fazer com que estes declarem, confessem a sua dívida, instituiu documentos fiscais que, uma vez entregues nas repartições fiscais, representam, em relação aos tributos declarados, "confissão de dívida". No plano federal, são exemplos: a DCTF e a declaração de rendas.*

*Não obstante a doutrina ainda hoje aponte quem defenda ser imprescindível, em qualquer hipótese, o lançamento, a verdade é que a jurisprudência, tanto judicial quanto administrativa, de forma mansa e pacífica assinalam no sentido de que tendo o contribuinte declarado, confessado a sua dívida, não é necessário proceder-se ao lançamento.*

*A declaração do contribuinte, por constituir-se confissão de dívida é o quanto basta, aponta a jurisprudência, para que a Fazenda Pública, em caso de inadimplência do contribuinte, movimente o processo de cobrança do crédito tributário.*

*Não sem razão que, no plano federal, em não havendo o pagamento de tributos declarados pelo contribuinte, a Fazenda Pública, costumeiramente, emite o denominado "Aviso de Cobrança", que nada mais representa do que um convite à solução amigável do crédito tributário confessado, sob pena de sua inscrição em dívida ativa com conseqüente início de processo judicial de execução.*

*O aviso de cobrança, nesse contexto, não representa ato de lançamento não sendo meio, pois, na instância administrativa, de instauração do contraditório não*

*sendo cabível, conseqüentemente, a sua apreciação pelo Conselho de Contribuintes, como assim decidiu a Sétima Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, Acórdão nº 107-03.895, relator o Conselheiro Jonas Francisco de Oliveira, cuja ementa é a seguinte:*

***“Processo Administrativo Fiscal - Normas Processuais - Aviso de Cobrança - Inexistência da Lide - A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento/entendimento como tal o lançamento direto de tributo ou contribuição, pelo qual se exige uma prestação do sujeito passivo. Não se compreende nas modalidades de procedimento a expedição de Avisos de Cobrança, não ensejando, destarte, a provocação das autoridades julgadoras nos termos dos artigos 14 e 33 do Decreto nº 70.235/72, por não constituir matéria litigiosa”.... (pág. 101 e 102).***

A recorrente, como visto dos autos do processo, não se insurge quanto à dívida cobrada, apenas alegando que a matéria estaria sendo debatida no Judiciário, pelo que não seria admissível a expedição do denominado “Aviso de Cobrança”.

Nesse contexto, não há, pois, litígio a ser apreciado por este Colegiado.

Na verdade, não tendo a recorrente cumprido os termos do “Aviso de Cobrança”, a repartição de origem deveria ter encaminhado o processo diretamente à Procuradoria da Fazenda Nacional para dar-se início ao processo de execução da dívida.

Não obstante, para que posteriormente não se alegue ofensa a direitos constitucionais, inclusive os ventilados pela recorrente, é bom que se registre que com sua ida ao Judiciário, a teor da jurisprudência dominante neste Colegiado, de qualquer sorte a recorrente renunciou a discussão da matéria nas instâncias administrativas, como assim escrevemos no já aludido estudo, nos seguintes termos:

*“A jurisprudência do Conselho de Contribuintes, após algumas decisões divergentes, firmou-se no sentido de que a propositura, pelo contribuinte, de ação perante o Poder Judiciário acarreta renúncia às instâncias administrativas, no concernente à matéria posta à sua apreciação.*

*Não obstante inicialmente não tenhamos compartilhado desse entendimento, a verdade é que, melhor refletindo, não há como dele divergir, já que compete ao Judiciário, em última análise, dizer qual seria o direito aplicável à espécie.*

*Assim, proposta a ação perante o Poder Judiciário, não é lógico, muito menos correto, querer atribuir aos Tribunais Administrativos o poder de resolver a lide, já que a matéria “sub judice” foi atribuída à solução daquele poder, competente para, repita-se, em derradeira instância, dizer qual o direito efetivamente aplicável à espécie.*

*Entretanto, como já enfatizamos em diversas oportunidades, a renúncia às instâncias administrativas ocorre apenas e tão somente nos limites da lide posta à apreciação do Poder Judiciário.*

*Consequentemente, a não observância, por exemplo, de princípios e garantias que informam o ato de lançamento podem e devem ser apreciados como argumentos de defesa nas instâncias administrativas, bem como a aplicação de multas e/ou juros também o podem, desde que não estejam em debate na ação judicial proposta.*

*O AD(N) COSIT nº 3/96, nesse contexto, ajusta-se à jurisprudência do Conselho de Contribuintes, valendo a pena dele destacar-se a sua alínea “b”, por ser inteiramente aplicável à matéria:*

***“b) ..., quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada (p.ex., aspectos formais do lançamento, base de cálculo etc.)”***

*Justamente em face dessa colocação da questão, nos Acórdãos 107-04.043 e 107-04.072, em que figuramos como relator, a Sétima Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, entendeu que a circunstância de os contribuintes terem recorrido ao Poder*

*Judiciário não afastaria do Colegiado a apreciação da aplicação de multas de lançamento de ofício e da cobrança de juros, por se tratar de matérias que não estavam em debate no Judiciário.*

*Em outra oportunidade, tendo como relator o Conselheiro Jonas Francisco de Oliveira, a Sétima Câmara, Acórdão nº 107-04.217, novamente por unanimidade de votos, voltou a repetir o seu entendimento a propósito do tema em debate, valendo a pena transcrever excertos de seu voto:*

*“A questão vem sendo de longa data submetida à apreciação deste Colegiado, cuja jurisprudência, não obstante algumas divergências, firmou-se no sentido de que, com a propositura de ação perante o Poder Judiciário, pelo sujeito passivo, evidencia-se a renúncia às instâncias administrativas no que tange à matéria posta em discussão.*

*Portanto, tratando-se de semelhante matéria de mérito, não pode a Autoridade julgadora administrativa manifestar-se acerca da questão, posto que inibida de fazê-lo em razão do procedimento inicial do contribuinte na busca da tutela do Poder Judiciário, em face da soberania daquele órgão, eis que dotado de prerrogativa constitucional no que pertine ao controle jurisdicional dos atos administrativos.*

*Nesse sentido, a lição de Seabra Fagundes (O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário - Ed. Saraiva, 1984 - p. 90/92), donde se extraem os seguintes ensinamentos:*

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

.....  
.....

*55. O controle jurisdicional se exerce por uma intervenção do Poder Judiciário no processo de realização do direito. 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 consequentemente 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 e o indivíduo; outra, formalmente jurisdicional, mas materialmente administrativa, que é a da execução da sentença pela força”.*

*Nesse contexto, o AD(N) COSIT nº 3/96, vem se ajustar à doutrina e à jurisprudência deste Colegiado, ao prescrever:*

*“a) 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” (destaque do original). (pág. 91/93).*

Ou seja, não pode a recorrente, tendo soberanamente escolhido o Poder Judiciário para falar sobre o seu pretense direito, querer ver ofendido os direitos constitucionais a que alude, dado não ser admissível a Tribunais Administrativos usurpar matéria posta em litígio perante o Poder Judiciário.

Voto, pois, no sentido de não apreciar as razões do recurso voluntário do contribuinte, em face da inexistência de litígio a ser apreciado.

Sala das Sessões, 21 de agosto de 1997.

  
NATANAEL MARTINS