



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	D. 25/11/1999
C	
	Rubrica

542

Processo : 10980.013016/96-10
Acórdão : 202-11.182

Sessão : 18 de maio de 1999
Recurso : 103.986
Recorrente : ETRÚRIA METALMECÂNICA LTDA.
Recorrida : DRJ em Curitiba – PR

NORMAS PROCESSUAIS – PROCESSO JUDICIAL/ADMINISTRATIVO
– 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, na matéria objeto de ação judicial. COFINS – LANÇAMENTO DE OFÍCIO – NULIDADES** – Somente as situações descritas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72 ensejam a nulidade do procedimento fiscal. **Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: ETRÚRIA METALMECÂNICA LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: I) em não conhecer do recurso, quanto à matéria objeto de ação judicial; e II) em negar provimento ao recurso, quanto às nulidades alegadas.

Sala das Sessões, em 18 de maio de 1999

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, Luiz Roberto Domingo, Ricardo Leite Rodrigues e Oswaldo Tancredo de Oliveira.

sbp/cf



Processo : 10980.013016/96-10
Acórdão : 202-11.182

Recurso : 103.986
Recorrente : ETRÚRIA METALMECÂNICA LTDA.

RELATÓRIO

Contra a contribuinte, nos autos qualificada, foi lavrado auto de infração, exigindo-lhe o recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, relativo aos períodos de apuração de 30/04/92 a 31/03/95.

Através de impugnação, a autuada alega, em síntese, que:

- 1 – o auto de infração foi lavrado fora do estabelecimento, tornando-o nulo;
- 2 – não consta o Termo de Início de Fiscalização, o que anula o procedimento fiscal;
- 3 – a AFTN não trouxe prova documental da capacidade técnico-legal, como contadora habilitada no CRC, já que teve que examinar os livros diários, lançamentos contábeis e respectivos documentos, tarefas e atividades privativas dos contadores legalmente habilitados no CRC;
- 4 – foi autuada com relação à contribuição social, sendo exigida a alíquota de 2,0% sobre o faturamento bruto, não obstante o STF ter declarado a inconstitucionalidade das leis ordinárias, que aumentaram as alíquotas de 0,50%, vigente em 05/10/88, para 2,0%.
- 5 – toda e qualquer cobrança da contribuição em questão, que tenha sido efetuada a uma alíquota maior do que aquela prevista pela Constituição Federal, ou seja, 0,5% (meio por cento), passou a ser indevida; e
- 6 – ocorre grande equívoco na formulação da exigência fiscal, devido ter sido aplicada ao suposto débito a taxa de juros calculada pela TRD, em relação ao período transcorrido de 04/02 a 30/04/91, pois a TRD só foi introduzida em 01/08/91, pela Medida Provisória nº 298, posteriormente convertida na Lei nº 8.218/91.

Consta, ainda, dos autos, a informação de que a contribuinte interpôs, junto à Justiça Federal, ação judicial (Mandado de Segurança nº 92.0006690-9), buscando desobrigar-se do pagamento da COFINS.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10980.013016/96-10
Acórdão : 202-11.182

A autoridade singular, através da Decisão nº 2-130/97, manifestou-se pela procedência parcial do lançamento, cuja ementa está assim redigida:

“COFINS - Períodos de apuração - 30/04/92 a 31/03/95.

Falta de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social.

Ação Judicial - A existência de ação judicial em nome da interessada, importa em renúncia às instâncias administrativas. (Ato Declaratório Normativo nº 3/96-COSIT)

NULIDADES - somente as situações descritas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72 ensejam a nulidade do procedimento fiscal.

MULTA DE OFÍCIO - Com base no ADN COSIT nº 01/97 e art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, reduz-se o percentual de incidência da multa de ofício para 75%, em face do disposto do artigo 106, inciso II, letra “c” do CTN.

Lançamento parcialmente procedente.”

Inconformada com a decisão singular, a contribuinte apresenta (fls. 98/105) Recurso, reproduzindo as mesmas alegações feitas anteriormente, quando da impugnação.

A Procuradoria da Fazenda Nacional, em suas contra-razões, pede para que seja mantida a decisão de primeira instância.

É o relatório.



Processo : 10980.013016/96-10
Acórdão : 202-11.182

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Insurge-se a recorrente contra a Decisão nº 2-130/97, proferida pela autoridade singular, sem alegar, no entanto, os motivos de sua discordância. Conforme relatado, trata-se de exigência da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, por falta de recolhimento, relativa aos períodos de apuração de 30/04/92 a 31/03/95.

A Lei Complementar nº 70, de 30/12/91, instituiu a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, nos termos do inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, calculada sobre o valor do faturamento mensal das pessoas jurídicas, ou a elas equiparadas.

Muito embora o Supremo Tribunal Federal tenha julgado constitucional a referida Lei Complementar nº 70, através da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 01/DC, pelo seu Plenário – Relator – Ministro Moreira Alves, e o § 2º do artigo 102 da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 03/93, disponha que as decisões, definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo, verifica-se, no entanto, que a autuada possui ação judicial questionando a exação fiscal.

Da leitura da peça exordial do Mandado de Segurança, anexa aos autos, constata-se que o pretendido pela ora recorrente é precisamente o objeto do auto discutido. 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 juízo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10980.013016/96-10
Acórdão : 202-11.182

E, nesse sentido, o Coordenador-Geral do Sistema de Tributação, através do Ato Declaratório (Normativo) nº 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, a autoridade dirigente do órgão, onde se encontra o processo, não conhecer de eventual petição da 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 a 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:

“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 nº 6.830, de 22/09/80. II – Recurso especial conhecido e provido.” (Ac. único da 2ª Turma do STJ – Resp. nº 24.040-6 – RJ – Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro – 27/09/95 – Recorrente: Estado do Rio de Janeiro; Recorrida: Companhia de Seguros Sul Americana Industrial – SAI – DJU de 16/10/95, p. 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*.

No que se refere à matéria não objeto de discussão na via judicial, entendo que os reclamos da recorrente não merecem prosperar, vez que, conforme bem salientou a autoridade fiscal, não estão relacionados entre as causas de nulidade elencadas no artigo 59 do Decreto nº



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10980.013016/96-10
Acórdão : 202-11.182

70.235/72. A um, porque o auto de infração, lavrado na Delegacia da Receita Federal, não implica em ilegalidade. A dois, porque houve, isto sim, Termo de Início de Fiscalização, recebido, inclusive, por cópia, pelo contador da empresa. A três, porque os atos e termos fiscais foram lavrados por pessoa competente, conforme bem exposto pela autoridade singular. A quatro, porque não foi aplicada a TRD, em relação ao período de 04/02 a 29/07/91, uma vez que o auto de infração se refere ao período de 30/04/92 a 31/03/95.

Diante destes argumentos, e com fundamento no artigo 38 da Lei nº 6.830/80, voto no sentido de não conhecer do recurso, na matéria objeto da ação judicial, e negar provimento ao mesmo, nas demais questões.

Sala das Sessões, em 18 de maio de 1999


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ