



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11618.002385/00-45
Recurso nº : 127.852
Acórdão nº : 202-16.968

2.º	PUBLI ADO NO D. O. U.
C	D. 16 / 04 / 07
C	Rubrica

2º CC-MF
Fl.

Recorrente : EMPRESA VIAÇÃO BONFIM S/A
Recorrida : DRJ em Recife - PE

NORMAS PROCESSUAIS. AÇÃO JUDICIAL CONCOMITANTE.

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial – por qualquer modalidade processual –, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou a desistência de eventual recurso interposto.

INCONSTITUCIONALIDADE

É vedado aos órgãos administrativos de julgamento afastarem a aplicação da lei diante da mera alegação de que contrasta a Constituição, salvo nas hipóteses previstas no Decreto nº 2.346/97.

Recurso negado.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 16/6/2006

Cléuzia Takafuji
Secretaria da Segunda Câmara

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por EMPRESA VIAÇÃO BONFIM S/A.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 28 de março de 2006.

Antonio Carlos Attalim
Antonio Carlos Attalim
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Antonio Zomer, Raimar da Silva Aguiar, Evandro Francisco Silva Araújo (Suplente), Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 16/06/2006

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 11618.002385/00-45
Recurso nº : 127.852
Acórdão nº : 202-16.968

Cleuza Takafuji
Secretaria da Segunda Câmara

Recorrente : EMPRESA VIAÇÃO BONFIM S/A

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração (fls. 03/11), cientificada a contribuinte em 26/09/2000, em razão da falta de recolhimento da Cofins nos períodos compreendidos entre janeiro de 1998 e junho de 2000.

Segundo consta do termo de verificação e constatação fiscal de fls. 12/13, a contribuinte não recolheu a contribuição ao PIS e a Cofins referentes aos períodos de apuração dos anos de 1998 e 1999 e de janeiro a junho de 2000. Não apresentou, no prazo legal, as declarações de débitos e créditos tributários federais (DCTF), referentes ao 4º trimestre de 1999, e 1º e 2º trimestres de 2000. Declarou a menor a contribuição ao PIS e a Cofins, referentes aos períodos de apuração de janeiro a março e de maio a agosto de 1999.

A 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Recife - PE acordou em julgar procedente o lançamento, mediante o Acórdão DRJ/REC nº 8.173, de 21/05/2004, assim ementado:

"(...)

Ementa: LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO – A atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. A propositura pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional de ação judicial com o mesmo objeto importa a desistência do processo administrativo.

CONSTITUCIONALIDADE DE LEI – APRECIÇÃO – COMPETÊNCIA - Compete privativamente ao Poder Judiciário a apreciação de questões acerca de constitucionalidade de norma legal. Cabe ao Poder Executivo observar o cumprimento da lei, visto que esta última goza da presunção de validade e eficácia.

Lançamento Procedente".

Regularmente notificada daquela decisão em 29/06/2004 (fl. 130), a contribuinte interpôs o recurso voluntário de fls. 131/137, em 29/07/2004, instruído com o arrolamento de bens, conforme informou a autoridade preparadora à fl. 144. Procuração conferindo poderes à advogada à fl. 142. Alegou em sua defesa a inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98. Acrescentou que no mandado de segurança impetrado pleiteou o direito de recolher a contribuição sobre a base de cálculo consagrada na LC nº 70/91, não tendo o menor fundamento a alegação do julgador de primeira instância no sentido de que estaria buscando em duplicidade, por vias diversas, o mesmo benefício. Insurgiu-se contra a inflição da multa e dos juros na forma posta no lançamento. Requereu a anulação do lançamento e o cancelamento da exigência.

É o relatório.

J



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 16/6/2006

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 11618.002385/00-45
Recurso nº : 127.852
Acórdão nº : 202-16.968

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ANTONIO CARLOS ATULIM

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele tomo conhecimento.

Inicialmente cabe esclarecer que em momento algum o julgador de primeira instância disse que a recorrente estava pleiteando algum benefício em duplicidade.

A decisão *a quo* limitou-se a não conhecer da matéria que foi submetida pelo contribuinte ao crivo do Poder Judiciário no Mandado de Segurança nº 99.0010657-1 (fls. 110/119), com base no princípio da unidade de jurisdição, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, e no art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, que estabelece a renúncia às vias administrativas no caso de concomitância de processos com o mesmo objeto nas vias administrativa e judicial.

A Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, assim dispõe em seu art. 38, parágrafo único:

"Art 38. A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

Parágrafo único. A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto." (grifei)

Como se vê, existe previsão legal expressa no sentido da renúncia ou da desistência do recurso administrativo, com o único objetivo de vedar a concomitância de processos nas esferas administrativa e judicial.

Tal vedação nada tem de inconstitucional, uma vez que atende simultaneamente aos princípios da unidade da jurisdição e da economia processual. É totalmente inútil discutir-se no âmbito administrativo questão submetida ao crivo judicial, pois ao final prevalecerá a decisão judicial, independentemente do que for decidido pela Administração.

Interpretando este dispositivo legal, o Superior Tribunal de Justiça assim se manifestou:

"Recurso Especial nº 24.040-6-RJ (92.0016244-4) (DJU 16/10/1995)

EMENTA: Tributário. Ação declaratória que antecede a autuação. Renúncia ao poder de recorrer na via administrativa e desistência do recurso interposto.

I- O ajuizamento de ação declaratória que antecede a 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, 22.09.80.

II- Recurso Especial conhecido e provido.

RECURSO ESPECIAL Nº 7.630-RJ (91.012831) (DJU 22/04/1991)



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 16/6/2006

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11618.002385/00-45
Recurso nº : 127.852
Acórdão nº : 202-16.968

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

EMENTA: TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DO DEVEDOR EXIGÊNCIA FISCAL QUE HAVIA SIDO IMPUGNADA POR MEIO DE MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO, RAZÃO PELA QUAL O RECURSO MANIFESTADO PELO CONTRIBUINTE NA ESFERA ADMINISTRATIVA FOI JULGADO PREJUDICADO, SEGUINDO-SE INSCRIÇÃO DA DÍVIDA E AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO.

Hipótese em que não há falar-se em cerceamento de defesa e, conseqüentemente, em nulidade do título exequendo.

Interpretação da norma do art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, que não faz distinção, para os efeitos nela previstos, entre ação preventiva e ação proposta no curso do processo administrativo.

Recurso provido."

Vale a pena transcrever excerto do voto do relator no Resp. nº 7.630-RJ, Exmo. Sr. Ministro Ilmar Galvão, *verbis*:

"(...) 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 por-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 na 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 nº 6.830/80, segundo a qual, a impugnação da exigência fiscal em juízo "importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto".

Em tais circunstâncias, abrevia-se a últimação 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 em prol da celeridade processual, e que, por outro lado, nenhum prejuízo acarreta para o contribuinte devedor.

Com efeito, se a decisão judicial lhe foi favorável, a execução resultará trancada; e se desfavorável, não terá retardado injustificadamente a realização do crédito fiscal.

A circunstância de a exigência fiscal ter sido impugnada antes, ou depois, da autuação, não tem relevância, de vez que, em qualquer hipótese, produzirá a sentença os efeitos descritos.

J



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 16/6/2006

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 11618.002385/00-45
Recurso nº : 127.852
Acórdão nº : 202-16.968

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

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 cerceamento de defesa. (...)"

Como se pode verificar, para os fins do art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, é irrelevante que a propositura da ação judicial ocorra antes ou depois da autuação e que o processo judicial se extinga com ou sem julgamento de mérito.

Diante da interpretação fixada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que é o tribunal competente para uniformizar a interpretação do direito federal (CF/1988, art. 105, III, alínea c), o Coordenador-Geral do Sistema de Tributação transplantou o entendimento jurisprudencial para a esfera administrativa, ao baixar o Ato Declaratório Normativo Cosit nº 3, de 1996, com o seguinte teor:

"O COORDENADOR-GERAL DO SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO, no uso da atribuição que lhe confere o art. 147, item III, do regimento interno da Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria do Ministro da Fazenda nº 606, de 03 de setembro de 1992, e tendo em vista o Parecer COSIT nº 27/96.

DECLARA, em caráter normativo, às Superintendências Regionais da Receita Federal, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento e aos demais interessados, que:

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 a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto;

b) conseqüentemente, 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.);

c) no caso da letra "a", 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 art. 149 do CTN;

d) na hipótese da alínea anterior, não se verificando a ressalva ali contida, proceder-se-á a inscrição em dívida ativa, deixando-se de fazê-lo, para aguardar o pronunciamento judicial, somente quando demonstrada a ocorrência do disposto nos incisos II (depósito do montante integral do débito) ou IV (concessão de medida liminar em mandado de segurança), do art. 151, do CTN;

e) é irrelevante, na espécie, que o processo tenha sido extinto, no Judiciário, sem julgamento do mérito (art. 267 do CPC)." (grifei)

Desse modo, correta a interpretação da decisão recorrida quando se absteve de tomar conhecimento da matéria submetida ao Poder Judiciário.

Relativamente à inconstitucionalidade argüida em relação aos consectários, multa de ofício e juros de mora, esclareça-se que os órgãos administrativos de julgamento não podem afastar a aplicação da lei, sob a mera alegação de que contrasta a Constituição. Isto porque no sistema jurídico pátrio a lei regularmente incorporada ao mundo jurídico goza de presunção de

5



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 16 de 12 de 2006

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11618.002385/00-45
Recurso nº : 127.852
Acórdão nº : 202-16.968

Cleuza Takafuji
Secretária de Segunda Câmara

constitucionalidade que só desaparece após a incidência do mecanismo de controle de constitucionalidade estabelecido no art. 102, I- "a" e III, da CF/88.

Desse modo, a possibilidade de órgãos administrativos de julgamento deixarem de aplicar norma jurídica, em face de inconstitucionalidade, só é possível, em nível federal, nas hipóteses previstas no Decreto nº 2.346/97, que regula a extensão administrativa dos efeitos de decisões judiciais.

Especificamente no âmbito dos Conselhos de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, existe vedação regimental ao afastamento da aplicação de lei com base em alegações de inconstitucionalidade, consubstanciada no art. 22-A, introduzido no Regimento Interno daqueles órgãos por meio da Portaria MF nº 103, de 23 de abril de 2002.

O art. 22-A do Regimento Interno assim estabelece:

"Art. 22A. No julgamento de recurso voluntário, de ofício ou especial, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo em vigor.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I – que já tenha sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta, após a publicação da decisão, ou pela via incidental, após a publicação da resolução do Senado Federal que suspender a execução do ato;

II – objeto de decisão proferida em caso concreto cuja extensão dos efeitos jurídicos tenha sido autorizada pelo Presidente da República;

III – que embasem a exigência do crédito tributário:

a) cuja constituição tenha sido dispensada por ato do Secretário da Receita Federal; ou

b) objeto de determinação, pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, de desistência de ação de execução fiscal. (Artigo incluído pelo art. 5º da Portaria MF nº 103, de 23/04/2002)"

Considerando que as alegações relativas à multa de ofício e aos juros de mora passam pelo exame da constitucionalidade das leis nas quais estão previstos aqueles consectários, esta Câmara não tem competência para apreciá-las.

Em face do exposto, voto no sentido de não conhecer das questões relativas à Lei nº 9.718/98 e de negar provimento ao recurso quanto ao restante.

Sala das Sessões, em 28 de março de 2006.

Antonio Carlos Atulim
ANTONIO CARLOS ATULIM