



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo nº	13808.000678/2002-19
Recurso nº	201-124050 Especial do Contribuinte
Matéria	Cofins
Acórdão nº	CSRF/02-02.746
Sessão de	02 de julho de 2007
Recorrente	COMPANHIA BRASILEIRA DE BEBIDAS
Interessado	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001

Ementa: CONCOMITÂNCIA.

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.

INCONSTITUCIONALIDADE.

É vedado aos órgãos administrativos de julgamento afastarem a aplicação da lei diante da mera alegação de que contrasta a Constituição.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela COMPANHIA BRASILEIRA DE BEBIDAS,

ACORDAM os Membros da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso especial, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
Presidente



ANTONIO CARLOS ATULIM
Relator

FORMALIZADO EM: 14 AGO 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JOSEFA MARIA COELHO MARQUES, GILENO GURJÃO BARRETO, MARIA TERESA MARTÍNEZ LOPEZ, ANTONIO BEZERRA NETO, LEONARDO SIADÉ MANZAN (Substituto convocado), HENRIQUE PINHEIRO TORRES, RODRIGO BERNADES RAIMUNDO DE CARVALHO (Substituto convocado) e JOSÉ CARLOS PASSUELLO (Substituto convocado).



Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado em 26/04/2002 para constituir o crédito tributário relativo à Cofins e aos juros de mora, em razão da falta de recolhimento da contribuição. O auto de infração foi lavrado sem a inflição de multa de ofício em razão da exigibilidade do crédito tributário ter sido suspensa antes do início da ação fiscal.

A Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por meio do Acórdão nº 201-77.366, e por unanimidade de votos, não tomou conhecimento do recurso voluntário na parte em que houve concomitância com a ação judicial e negou provimento quanto aos juros de mora calculados com base na variação da taxa Selic.

Regularmente notificado daquele Acórdão em 21/09/2005 (fl. 421), o sujeito passivo interpôs recurso especial de divergência de fls. 422/515 em 06/10/2005, alegando, em síntese, que tem direito de discutir o mérito da autuação na esfera administrativa porque a medida judicial precedeu a ação fiscal. Além disso, os órgãos administrativos de julgamento possuem competência para a apreciação de questões constitucionais, pois a Administração deve assegurar aos contribuintes o contraditório e a ampla defesa. Citou doutrina e jurisprudência para corroborar sua tese. No mérito, alegou a inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98 não só por ter elevado a alíquota da Cofins para 3%, mas também por ter ampliado o conceito de faturamento. Requereu a reforma da decisão recorrida para que seja reconhecida a improcedência do auto de infração ou para que se anule a decisão *a quo* devolvendo-se o processo à Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes para que seja proferido novo julgamento.

Notificada do recurso especial e do despacho que o admitiu à fl. 510, a Procuradoria da Fazenda Nacional não apresentou contra-razões.

Em sede de sustentação oral foi noticiado que ocorreu o trânsito em julgado do processo judicial.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro ANTONIO CARLOS ATULIM, Relator

É incontroverso que se trata de um caso de concomitância entre processos judicial e administrativo e o que se discute no recurso é o cabimento da discussão da inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98 de forma simultânea nas duas esferas.

A decisão *a quo* limitou-se a não conhecer da matéria que foi submetida pelo contribuinte ao crivo do Poder Judiciário, 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 n.º 6.830, 22.09.80.

II- Recurso Especial conhecido e provido.

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

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 n.º 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. n.º 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 n.º 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 ultimação do processo administrativo que, mediante a inscrição do debitum, dá ensejo à

Galvão

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.

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 CNT;

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

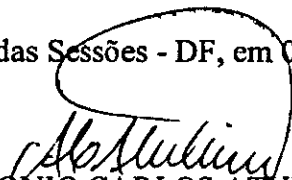
(grifei)

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

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

Considerando que o fato noticiado pela recorrente de o mandado de segurança já ter transitado em julgado em nada altera a solução do processo no sentido da renúncia às vias administrativas, voto no sentido de negar provimento ao recurso para manter o Acórdão nº 201-77.366 nos termos em que foi proferido.

Sala das Sessões - DF, em 02 de julho de 2007.


ANTONIO CARLOS ATULIM

