



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA		
Segundo Conselho de Contribuintes		
Publicado no Diário Oficial da União		
De	13 / 05	12004
<i>col</i>		
VISTO		

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13884.004489/2002-11
Recurso nº : 123.601
Acórdão nº : 201-77.305

Recorrente : EMBRAER - EMPRESA BRASILEIRA DE AERONÁUTICA S/A
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

NORMAS PROCESSUAIS. AÇÃO JUDICIAL.

A opção pela via judicial importa renúncia à esfera administrativa. Inexiste dispositivo legal que permita a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, a administrativa e judicial.

Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por EMBRAER - EMPRESA BRASILEIRA DE AERONÁUTICA S/A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso**, por opção pela via judicial.

Sala das Sessões, em 4 de novembro de 2003.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente e Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Antonio Mario de Abreu Pinto, Serafim Fernandes Corrêa, Sérgio Gomes Velloso, Adriana Gomes Rêgo Galvão, Hélio José Bernz e Rogério Gustavo Dreyer.



Processo nº : 13884.004489/2002-11
Recurso nº : 123.601
Acórdão nº : 201-77.305

Recorrente : EMBRAER - EMPRESA BRASILEIRA DE AERONÁUTICA S/A

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Auto de Infração de fls. 107/110, lavrado contra a empresa em razão da falta de declaração na DCTF das receitas financeiras e outras receitas (fls. 66/69), em vista de a liminar concedida garantir a suspensão da exigibilidade da contribuição (Cofins) até a decisão final, no período de março de 1999 a setembro de 2002.

Tempestivamente, a empresa apresentou impugnação de fls. 126/150, cujos argumentos transcrevo da decisão recorrida (fls. 159/164):

"4.1. houve flagrante cerceamento de defesa pela ausência da descrição da infração, inclusive da menção expressa dos artigos legais infringidos;

4.2. os lançamentos realizados pelo Sr. Agente Fiscal afrontam, na realidade, os termos da decisão liminar e da r.sentença proferidas nos autos do Processo nº 1999.61.03.001319-4, ao declarar a inconstitucionalidade da Lei 9.718/98 para a cobrança da COFINS, ao menos com relação à apuração da base de cálculo, resguardando o direito de cobrança da COFINS nos moldes da Lei Complementar 70/91, com a alíquota majorada para 3%.

4.3. houve equívoco no lançamento dos valores, tendo em vista que não foi considerada a data em que foi prolatada a decisão judicial decorrente do Processo nº 1999.61.03.001319-4, diante destas considerações o valor relativo ao mês de março de 1999, quando se tornou vigente a Lei 9.718/98, foi compensado por força da decisão proferida nos autos do Processo nº 98.0406488-0, sem redução da base;

4.4. por fim, considerando a flagrante inconstitucionalidade das alterações promovidas pela Lei 9.718/98, por não observar os artigos constitucionais que regem o Sistema Tributário Nacional, sendo editada antes da Emenda Constitucional nº 20/98 e decorrentes de vícios formais de tramitação, os valores lançados a tal título são indevidos."

Os membros da 5ª Turma de Julgamento da DRJ em Campinas - SP (Acórdão DRJ/CPS nº 3.420, de 20 de fevereiro de 2003), por unanimidade de votos, julgaram procedente o lançamento, resumindo seus entendimentos nos termos da ementa de fl. 159, que se transcreve:

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/03/1999 a 30/09/2002

Ementa: AÇÃO JUDICIAL. LANÇAMENTO. A constituição do crédito tributário pelo lançamento é atividade administrativa vinculada e obrigatória, ainda que o contribuinte tenha proposto ação judicial.

NORMAS PROCESSUAIS - CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL - A propositura de ação judicial, antes ou após o procedimento fiscal de lançamento, com o mesmo objeto, implica a renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito pela autoridade administrativa a quem caberia o julgamento.

JAM



Processo nº : 13884.004489/2002-11
Recurso nº : 123.601
Acórdão nº : 201-77.305

JULGAMENTO ADMINISTRATIVO DE CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO. É a atividade onde se examina a validade jurídica dos atos praticados pelos agentes do Fisco, sem perscrutar da legalidade ou constitucionalidade dos fundamentos daqueles atos.

Lançamento Procedente"

Intimada da decisão, a recorrente apresentou tempestivamente recurso voluntário (fls. 169/189) a este Conselho de Contribuintes, repisando os pontos expendidos na peça impugnatória, acompanhada de cópia de Decisão em Pedido de Liminar onde é concedida liminar "para assegurar à impetrante o direito de protocolizar seus recursos administrativos junto à Delegacia da Receita Federal, relativos às NFLD nº 13884.004489/2002-11, 13884.004872/2002-13, 13884.004488/2002-68 e 13884.004872/2002-61, sem o depósito prévio de 30% e/ou arrolamento de bens de que trata o parágrafo 2º do art. 33 do decreto nº 70.235/1972, na redação que lhe deu a Lei 10.522/2002."

É o relatório.



Processo nº : 13884.004489/2002-11
Recurso nº : 123.601
Acórdão nº : 201-77.305

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

O recurso voluntário é tempestivo. O estabelecido no § 2º do art. 33 do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pela MP nº 1.621/1997, atualmente MP nº 2.176-79, de 23 de agosto de 2001 (ainda em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001), referente ao depósito de, no mínimo, 30% da exigência fiscal definida na decisão, foi suprido por provimento judicial.

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.

E, nesse sentido, o Coordenador-Geral do Sistema de Tributação, através do Ato Declaratório (Normativo) nº 03, de 14 de fevereiro de 1996, 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"*.

Portanto, concluo que a opção da recorrente em submeter o mérito da questão ao Poder Judiciário, antes da solução final na esfera administrativa, tornou inócua qualquer discussão posterior da mesma matéria no âmbito administrativo, acarretando renúncia tácita do direito de ver apreciado o recurso.

Assim, com fundamento no art. 38 da Lei nº 6.830, de 1980, voto no sentido de não conhecer do recurso, uma vez que o auto em discussão é o objeto da ação judicial.

Sala das Sessões, em 4 de novembro de 2003.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES