



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº : 13951-000.042/94-89
RECURSO : 07.063
MATÉRIA : COFINS - EXS.: 1992 a 1994
RECORRENTE : SOCIAGRIMA - SOCIEDADE AGRÍCOLA MAMBORE LTDA.
RECORRIDA : DRJ EM FOZ DO IGUAÇU/PR
SESSÃO DE : 06 DE DEZEMBRO DE 1996
ACÓRDÃO Nº. : 108-03.891

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - AÇÃO JUDICIAL CONCOMITANTE - A submissão de matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, prévia ou posteriormente ao lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito do crédito tributário em litígio, tornando definitiva a exigência nessa esfera. Conhece-se, contudo, da parte do recurso que questiona a imposição de multa de ofício, para declarar correta sua aplicação, à falta de depósito judicial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto
SOCIAGRIMA - SOCIEDADE AGRÍCOLA MAMBORE LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, conhecer em parte do recurso, para declarar devida a multa de ofício aplicada, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE e RELATOR

FORMALIZADO EM: 28 FEV 1997

PROCESSO Nº : 13951-000.042/94-89
RECURSO : 07.063

Participaram , ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: JOSÉ ANTÔNIO MINATEL, OSCAR LAFAIETE DE ALBUQUERQUE LIMA, MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR, MARIA DO CARMO SOARES RODRIGUES DE CARVALHO, PAULO IRVIN DE CARVALHO VIANNA e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Gd', located to the right of the text block.

PROCESSO Nº : 13951-000.042/94-89
RECURSO : 07.063
RECORRENTE : SOCIAGRIMA - SOCIEDADE AGRÍCOLA MANBORÊ LTDA
ACÓRDÃO Nº. : 108-03.891

RELATÓRIO

SOCIAGRIMA - SOCIEDADE AGRÍCOLA MANBORÊ LTDA, inscrita no CGC sob o nº 80.604.838//0001.23, teve contra si auto de infração lavrado em 21/03/94, em face da constatação feita pelo Fisco Federal de que a empresa não recolhera a contribuição social sobre o faturamento (COFINS), instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 70/91, relativa aos meses de apuração de abril a junho de 1992 a janeiro de 1994..

Em impugnação tempestivamente apresentada a autuada alega que deixou de recolher a COFINS referente aos períodos citados, por entender a exigência inconstitucional, razão porque fere diversos princípios consagrados no nosso ordenamento jurídico ingressado com mandado de segurança Junto a justiça Federal em Curitiba/PR.

Consta às fls. 70/75 cópia da sentença judicial denegando a segurança.

Sustentou ainda a autuada a impossibilidade da imposição da multa de ofício de 100%, por entender que a Lei nº 8.383/91 limita o percentual da multa em 20%.

Decisão de primeiro grau às fls. 82/87, considerando procedente o lançamento, consoante ementa a seguir transcrita:

"É devida pelas Pessoa Jurídicas a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, nos termos do art. 195, inciso I, da Constituição Federal.

Os mecanismos de controle da constitucionalidade das leis estão regulados na própria Constituição, passando todos pelo Poder Judiciário, que detém com exclusividade essa prerrogativa. Á

PROCESSO Nº : 13951-000.042/94-89

RECURSO : 07.063

Autoridade Administrativa cabe o estrito cumprimento das leis,
por ser ato vinculado."

LANÇAMENTO PROCEDENTE.

Irresignada, interpôs a contribuinte recurso dirigido a este E. Conselho de Contribuintes, pleiteando a reforma da decisão singular, aos mesmos argumentos apreciados na inicial.

É o relatório.



PROCESSO Nº : 13951-000.042/94-89
RECURSO : 07.063

VOTO

CONSELHEIRO MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS , RELATOR

O recurso é tempestivo.

Releva avaliar os efeitos da noticiada ação judicial que a contribuinte move perante a Justiça Federal.

De acordo com o informado na impugnação, a autuada ingressou em juízo visando a obtenção da existência de obrigação jurídico-tributária entre a autora e a União, no sentido de efetuar o recolhimento da contribuição social instituída pelo Decreto-lei nº 1.940/82, com suas alterações posteriores.

Ocorre que a corrente dominante neste Conselho de Contribuintes vem entendendo que a opção do contribuinte pela via judicial implica em renúncia à instância administrativa.

Peço vênha ao ilustre Conselheiro Dr. José Antônio Minatel, para transcrever parte do voto que proferiu nos autos do processo nº 10840-003.285/91-02 (Acórdão nº 108-02.288, de 19/09/95, por bem se ajustar ao caso presente:

“De há muito tenho expressado que a submissão de matéria ao crivo do Poder Judiciário, inibe qualquer pronunciamento da autoridade administrativa sobre aquele mérito, porque ambas as partes, contribuinte e administrador tributário, devem se curvar a decisão definitiva e soberana daquele órgão, que tem a prerrogativa constitucional do controle jurisdicional dos autos administrativos, de quem não poderá ser excluída qualquer lesão ou ameaça a direito, a teor do inciso XXV, do art. 5º, da atual Carta.



PROCESSO Nº : 13951-000.042/94-89
RECURSO : 07.063

Com clareza que lhe é peculiar, ensina-nos SEABRA FAGUNDES, no seu clássico “O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário”:

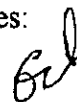
“54 Quando o Poder Judiciário, pela natureza da sua função, é chamado a resolver situações contenciosas entre a Administração Pública e o indivíduo, tem lugar o controle jurisdicional das atividades administrativas.

.....

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 condições 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 “(Editora Saraiva - 1.984 - pag. 90/92).

A análise sistemática da nossa estrutura organizacional de Estado leva, inexoravelmente, a esse entendimento, assinalando, sempre, que o controle jurisdicional visa a proteção do particular frente aos atos da Administração Pública, que não seriam estancados, pudessem ter eles seguimento através de organismos próprios de cunho administrativo, dotados de competência de dizer o direito. Nesse sentido, embora entenda como prescindível, tem função didática a norma insculpida no parágrafo 2º, do art. 1º, do Decreto-lei nº 1.737/79, ao esclarecer que “a propositura, pelo contribuinte, de ação anulatória ou declaratória da nulidade do crédito da Fazenda importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto.”

Essa mesma regra está reproduzida no parágrafo único, do art. 38, da Lei 6.830/80, e a matéria já foi objeto de estudo pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, em parecer no processo nº 25.046, de 22/09/78 (DOU de 10/10/78), provocado por este Conselho de Contribuintes, de onde se extraem conclusões elucidativas, convergentes para o posicionamento aqui adotado de supressão da via administrativa. Pela extrema clareza, são aqui reproduzidas algumas dessas conclusões:



PROCESSO Nº : 13951-000.042/94-89
RECURSO : 07.063

"32. Todavia, 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.

33. Outrossim, pela 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 percorrer, antes, as instâncias administrativas, para ingressar em Juízo. Pode fazê-lo, diretamente.

34. Assim sendo, a opção pela via judicial importa, em princípio, em renúncia às instâncias administrativas ou desistências de recurso acaso formulado.

35.....

36. Inadmissível, porém, por ser ilógica e injurídica, é a existência paralela de duas iniciativas, dois procedimentos, com idêntico objeto e para o mesmo fim."

Aprovando o citado parecer, o Dr. CID HERÁCLITO DE QUEIROZ, então sub-procurador geral da Fazenda Nacional, aditou as seguintes considerações:

"11. Nessas condições, havendo fase litigiosa instaurada - inerente à jurisdição administrativa - pela impugnação da exigência (recurso latu sensu), seguida ou mesmo antecedida de propositura de ação judicial, pelo contribuinte, contra a Fazenda, objetivando, por qualquer modalidade processual - ordenatória, declaratória ou de outro rito - a anulação do crédito tributário, o processo administrativo fiscal deve ter prosseguimento - exceto na hipótese de mandado de segurança ou medida liminar, específico - até a inscrição de Dívida Ativa, com decisão formal de instância em que se encontre, declaratória da definitividade da decisão recorrida, sem que o recurso (latu sensu) seja conhecido, eis que dele terá desistido o contribuinte, ao optar pela via judicial."

Nem se alegue que tal postura estaria limitando o preceito da ampla defesa, estampado no inciso LV, do art. 5º da Constituição Federal, uma vez que ela estaria sempre assegurada, "com os meios e recursos a ela inerentes", na garantia fundamental traduzida no outro mandamento, inserto no inciso XXXV, do mesmo artigo, no sentido de que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito."



PROCESSO Nº : 13951-000.042/94-89
RECURSO : 07.063

Louvo-me nessas lições para concluir que falece competência a este colegiado, para se pronunciar sobre o mérito da mesma controvérsia submetida ao crivo do Poder Judiciário, quer seja a ação judicial prévia ou posterior ao lançamento. Entendo que a busca da tutela jurisdicional não inibe o procedimento administrativo do lançamento, para acautelar o direito da Fazenda Pública, exceto quando há determinação judicial vedando expressamente tal prática. Lançado o tributo, a exigibilidade de tal crédito fica adstrita à solução da controvérsia a ser ditada pelo Judiciário, com grau de definitividade para as partes.

Tem o mesmo entendimento o conhecido HIROMI HIGUCHI, que assim se manifesta sobre a matéria:

“Essa regra decorre da natureza legal é lógica porque a decisão do Poder Judiciário se sobrepõe à decisão administrativa. Não teria nenhum sentido a administração decidir matéria sub-judice porque a sua decisão não tem nenhum valor perante a decisão final do Poder Judiciário.” (in IMPOSTO DE RENDA DAS EMPRESAS - 20ª edição - 1995 - editora Atlas - pag. 587)”.

Por outro lado o inconformismo da recorrente acerca da imposição da multa de ofício sobre as parcelas devidas a título de COFINS merece ser conhecido por este Conselho de Contribuintes, por se tratar de matéria não submetida à apreciação do Poder Judiciário.

O procedimento fiscal encontra amparo no art. 4º, inciso I, da Lei nº 8.218, de 29/08/91, que estatui, verbis:

"Art. 4º - os casos de lançamento de ofício nas hipóteses (...) as seguintes multas:

I - de cem por cento, nos casos de falta de recolhimento..."

Por outro lado, é de se esclarecer que a norma do art. 59 da Lei nº 8.383/91 apontada pela contribuinte é aplicável aos casos de recolhimento espontâneo. Já o art. 60 da

Gl

PROCESSO Nº : 13951-000.042/94-89
RECURSO : 07.063

mesma lei é para a hipótese de lançamento de ofício, e está em perfeita sintonia com a norma da retrocitada lei nº 8.218/91.

Assim, cabível a multa de ofício no caso sob exame, mormente porque não consta que a autuada tenha efetuado os correspondentes depósitos judiciais.

Por todo o exposto, conheço em parte do recurso, para declarar ser cabível a imposição da multa de ofício.

Sala das Sessões (DF) em 06 de dezembro de 1996



MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS - RELATOR