



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

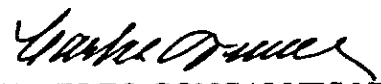
PROCESSO Nº. : 13963/000.091/94-18
RECURSO Nº. : 06.630
MATÉRIA : COFINS - Exs.: 1992 e 1993
RECORRENTE : COQUE CATARINENSE LTDA
RECORRIDA : DRF EM FLORIANÓPOLIS /SC
SESSÃO DE : 15 de maio de 1996
ACÓRDÃO Nº. : 107-2.902

RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA - A opção do contribuinte pela via judicial implica em renúncia à instância administrativa (Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, art. 38, parágrafo único).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
COQUE CATARINENSE LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, **NÃO CONHECER** do recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ
PRESIDENTE


CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 20 SET 1996

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JONAS FRANCISCO DE OLIVEIRA, NATANAEL MARTINS, EDSON VIANNA DE BRITO e PAULO ROBERTO CORTEZ. Ausente, justificadamente, o Conselheiro MAURILIO LEOPOLDO SCHMITT.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2

PROCESSO Nº.: 13963/000.091/94-18
ACÓRDÃO Nº.: 107-02.902
RECURSO Nº.: 06.630
RECORRENTE : COQUE CATARINENSE LTDA.

R E L A T Ó R I O

COQUE CATARINENSE LTDA., qualificada nos autos, foi autuada por falta de recolhimento da contribuição para financiamento da seguridade social (COFINS), relativamente ao período de 31/10/92 a 31/12/93.

Impugnou a exigência, esclarecendo estar discutindo judicialmente a cobrança da referida contribuição, tendo depositado à disposição do juízo importância correspondente à referida contribuição, relativamente aos meses de setembro e outubro de 1993. Em relação aos valores pertinentes aos demais meses, conformou-se com a exigência, esclarecendo que está pedindo parcelamento. Diz expressamente que sua irresignação, portanto, cinge-se à contribuição dos meses de setembro/outubro/93, cujos valores, no seu entender, devem ser excluídos da exigência.

A autoridade julgadora de primeira instância esclarece, inicialmente, que não se tem conhecimento de possível deferimento de medida liminar ou desfecho da referida ação, dada a ausência de elementos no processo, mas que tal deficiência não é óbice para que se dê ao caso o andamento normal determinado na legislação de regência.

Assevera o julgador que não há o que se apreciar em relação aos valores não contestados. Quanto aos valores depositados, dada a notória existência de ação judicial, a

7

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

3

PROCESSO Nº.: 13963/000.091/94-18
ACÓRDÃO Nº. : 107-02.902

impugnação correspondente, também não pode ser apreciada, por perda de objeto. Invoca o Parecer nº 25.046/78, da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, que adota, transcrevendo-lhe excertos, para concluir que a propositura de ação judicial importa em renúncia à via administrativa.

Conclui o julgador que "compete à administração verificar o andamento da ação judicial, tomando as medidas indicadas para o caso. Havendo desistência da interessada da referida ação, verificar se os depósitos efetuados foram convertidos em renda da União, promovendo a cobrança de eventuais diferenças pendentes. Se os depósitos foram levantados pela interessada, promover a cobrança integral da dívida, indo até a sua inscrição judicial, sem que para isso deva apreciar as razões do contribuinte, pelos argumentos supra mencionados. Caso contrário, isto é, estando a ação ainda em andamento, aguardar o seu desfecho."

Na fase recursal (fls. 31/33), a empresa recorre a este Conselho contra a referida decisão, sustentando a inconstitucionalidade da referida COFINS e reclama a observância do princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa e do direito de petição (Art. 5º, XXXIV e LV, da Constituição Federal) para que seja conhecida a sua irresignação.

E o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº.: 13963/000.091/94-18
ACÓRDÃO Nº. : 107-02.902

4

V O T O

Conselheiro CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, Relator:

Como se verifica dos documentos acostados aos autos, a empresa recorreu ao Poder Judiciário, com vistas à eximi-la de recolher a contribuição social instituída pela Lei Complementar nº 70/91.

Assim procedendo, renunciou à instância administrativa, nos termos do parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830, de 22/09/80.

Com efeito, dizem o artigo 38 e seu parágrafo único, da Lei nº 6.830, de 22/09/80:

"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 de indébito ou ação anulatória do ato declarativo, esta procedida de 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."

Não teria sentido que o Colegiado se manifestasse sobre matéria já decidida pelo Poder Judiciário, posto que qualquer que seja a sua decisão prevalecerá sempre o que for decidido por aquele Poder.

h

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

5

PROCESSO Nº.: 13963/000.091/94-18
ACÓRDÃO Nº.: 107-02.902

O litígio foi, pois, transferido da esfera administrativa para a judicial, instância superior e autônoma, que decidirá a pendência com grau de definitividade.

Nesta situação, a Administração deixa de ser o órgão ativo do Estado e passa a ser parte na contenda judicial; não será mais ela quem aplicará o Direito, mas o Judiciário ao compor a lide.

A autoridade administrativa deverá tão-somente findar a fase administrativa, com a decisão de primeira instância, fazendo, com isso, nascer o título executório, nos precisos termos do disposto no parágrafo único do art. 62 do Decreto nº 70.235/72.

O referido artigo e seu parágrafo único estão assim redigidos:

"Artigo 62. Durante a vigência de medida judicial que determinar a suspensão da cobrança do tributo não será instaurado procedimento fiscal contra o sujeito passivo favorecido pela decisão, relativamente à matéria sobre que versar a ordem de suspensão.

Parágrafo único. Se a medida referir-se à matéria objeto de processo fiscal, o curso deste não será suspenso exceto quanto aos atos executórios." (grifei)

Como o recurso ao Conselho de Contribuintes é um simples prolongamento da fase administrativa, a legislação vigente (lei nº 6.830/80, art. 38), a exemplo da anterior (Decreto-lei nº 1.737/79, art. 1º III, e §§ 1º e 2º), estabelece que o recurso ao Judiciário, com vistas à anulação

7

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

6

PROCESSO Nº.: 13963/000.091/94-18
ACÓRDÃO Nº. : 107-02.902

do crédito tributário, implica na renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e na desistência de recurso acaso interposto.

Vale dizer que, se o contribuinte, ao ingressar no Judiciário, não interpusera recurso ao Conselho de Contribuintes renuncia à via administrativa. Se já o fez, desiste do recurso oferecido. E, neste caso, tem-se que a decisão de primeira instância torna-se definitiva, no âmbito administrativo.

É sábia a lei ao assim dispor. Não teria o menor sentido dois procedimentos paralelos, concomitantes, com o mesmo objeto e visando o mesmo fim (a composição da lide), quando se sabe que somente uma delas irá prevalecer, e que será a do Poder Judiciário, em face da estrutura organizacional tripartite dos poderes da República (C.F/88, Título IV, notadamente o disposto no Capítulo VI, desse Título). E também diante da prevalência das decisões judiciais na interpretação da lei (C.F./88, art. 52, item XXXV).

De lembrar que cabe ao Poder Judiciário o controle jurisdicional dos atos administrativos, passando o Estado, nesse momento, a parte na relação jurídica formada com o ingresso do administrado na Justiça. Como já se disse, cessa o Poder da Administração de aplicar o Direito, no particular, cedendo o passo à Justiça. E o que nela for decidido deverá prevalecer por resultar da instância superior. Superior porque ela poderá alterar a decisão administrativa, enquanto esta não tem o condão de modificar aquela, e, portanto seria inócua sua prolação posterior.

Por derradeiro, deve-se consignar que não há



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

7

PROCESSO Nº.: 13963/000.091/94-18
ACÓRDÃO Nº. : 107-02.902

incompatibilidade entre o comando legal, contido no parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80, e o princípio do contraditório e da ampla defesa insculpido no item LV do art. 5º da Constituição Federal de 1988, assim redigido:

"LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

O que estabelece a Lei Maior é que, tanto no processo judicial, como no processo administrativo, conforme a instância em que a lide ocorrer, serão assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Em nenhum momento prescreve o texto constitucional que serão assegurados procedimentos paralelos e simultâneos com o mesmo objeto e o mesmo fim, em instâncias diferentes, administrativa e judicial, posto que a própria Lei Magna estabelece a prevalência desta sobre aquela (art. 5º, item XXXV).

O contribuinte pode defender-se na instância administrativa, com as referidas garantias, e, se nela sucumbir, recorrer ao Poder Judiciário, com iguais garantias. Pode, desde logo, ingressar no Judiciário, que é instância autônoma, o que significa dizer que o contribuinte não está obrigado a primeiro discutir a questão na esfera administrativa. O que não pode, não somente por uma questão de lógica e bom-senso mas acima de tudo por expressa disposição

97

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

8

PROCESSO Nº.: 13963/000.091/94-18
ACÓRDÃO Nº. : 107-02.902

legal (art. 38, par. ún. da Lei nº 6.830/80), é plejar simultaneamente nas duas instâncias para anular o crédito tributário.

D'onde se conclui que, se o contribuinte recorre ao Conselho após o ingresso no Judiciário, esse recurso sequer poderá ser conhecido por falta de fundamento legal para sua interposição, já que a própria lei estabelece a renúncia do contribuinte ao recurso administrativo. Se interposto antes de ingressar na Justiça, a lei decreta a desistência do mesmo, nada restando ao Conselho apreciar.

No mais, o contribuinte pode peticionar e o fez. Mas isso não quer dizer que a pretensão inserta na petição tenha de ser acolhida. A autoridade poderá não conhecê-la, como o fez.

Nesta ordem de juízos, deixo de tomar conhecimento do recurso interposto.

Sala das Sessões - DF, em 15 de maio de 1996



CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES - RELATOR.