



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10070-000.290/94-48
RECURSO Nº. : 02.835
MATÉRIA : FINSOCIAL - EX.: DE 1992
RECORRENTE : ANDO COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
RECORRIDA : DRF NO RIO DE JANEIRO/RJ
SESSÃO DE : 26 DE JANEIRO DE 1996
ACÓRDÃO Nº. : 108-02. 725

PROCESSUAL - RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA - 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.

Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ANDO COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso, face a opção do contribuinte pela via judicial, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR
RELATOR

FORMALIZADO EM: '12 ABR 1996



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10070-000.290/94-48
ACÓRDÃO Nº. : 108-02.725

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JOSÉ ANTÔNIO MINATEL, PAULO IRVIN DE CARVALHO VIANNA, OSCAR LAFAIETE DE ALBUQUERQUE LIMA, MARIA DO CARMO SOARES RODRIGUES DE CARVALHO e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA. Ausente, justificadamente, a Conselheira RENATA GONÇALVES PANTOJA.

uf *Get*

Processo nº10070/000.290/94-48

Acórdão nº 108-02.725

Recurso nº 02835

Recorrente: Ando Comércio de Alimentos Ltda.

R E L A T Ó R I O

Trata-se de auto de infração para lançamento do Finsocial.

Passo a historiar fatos pertinentes a este processo porém descritos no processo apenso a este de nº 10768.016993/92-41.

Em maio de 1991, impetrou a autuada em epígrafe, mandado de segurança, junto à Justiça Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, com o fim de ver decretada a inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 70/91 e a conseqüente cobrança da contribuição por esta instituída. Adicionava ao seu pedido proteção liminar liberando-a dos recolhimentos.

A medida liminar foi indeferida bem como denegada a segurança, tudo conforme sentença às fls. 44/47 do processo apensado, decismum datado de 06/10/92.

Por força do conhecimento da sentença, determinou-se diligência junto à autuada para verificação dos recolhimentos respectivos, tanto do Finsocial quanto da Cofins. A partir desta auditoria determinou-se a cobrança ora em apreço.

Ocorre que, conforme estampado às fls 08 deste processo, em continuação ao auto, informa a digna auditora autuante que verificou, por documentação apresentada, que a autuada havia ingressado com duas novas ações, no judiciário, visando objetivo análogo ao descrito no mandado de segurança acima.

Diante disto, a autoridade autuante verificou recolhimentos e depósitos efetuados, lançando os valores que deixaram de ser feitos ou foram calculados em bases reduzidas, provocando assim o ensejo deste processo. Foram objeto de lançamento os meses/períodos-base de abril, maio e setembro de 1992, bem como fevereiro de 1993.

Uma dessas ações, medida cautelar, visava permitir o não recolhimento do Finsocial em abril de 1992, competência março.

O pedido liminar foi concedido nos termos propostos, condicionado ao depósito.

Irresignada, a contribuinte apresentou tempestiva impugnação, cujas razões de defesa podem ser assim resumidas:

1- Afirma que estando os valores do tributo devidamente depositados em ação judicial, caberia somente ao Juízo da mesma

Processo nº10070/000.290/94-48

Acórdão nº 108-02.725

Recurso nº 02835

Recorrente: Ando Comércio de Alimentos Ltda.

controlar eventual atraso ou falta de cumprimento, que alega não ter ocorrido.

2- Pede, outrossim, que a ação fiscal não seja apreciada em seu mérito, já que vem discutindo na via judicial, sem que reste qualquer discussão no âmbito administrativo. Pede o cancelamento do auto.

Decisão monocrática às fls. 91, mantendo parcialmente a exigência para afastar a autuação referente ao mês de fevereiro de 1993. Argumenta, preponderantemente, que o depósito integral é requisito essencial para afastar a exigibilidade do crédito, sendo o seu descumprimento motivo para a constituição de ofício mediante lançamento.

Novamente irresignada, apresentou a contribuinte recurso a este Colegiado, retomando no mérito as mesmas razões de defesa da impugnação, porém, argüindo preliminar de nulidade do auto, por vícios de descrição dos fatos e ausência de análise de documentações da empresa, a provocar cerceamento de defesa conforme jurisprudência que junta.

É o relatório.



Processo nº10070/000.290/94-48

Acórdão nº 108-02.725

Recurso nº 02835

Recorrente: Ando Comércio de Alimentos Ltda.

V O T O

Conselheiro Mário Junqueira Franco Júnior, Relator.

O recurso sub judice merece análises preliminares quanto à possibilidade de se tomar conhecimento do mesmo.

Exsurge a questão da impossibilidade de apreciação concomitante de matéria idêntica em instâncias e, no caso em apreço, poderes distintos.

Pelo que dos autos consta, a via judicial foi antecipadamente provocada pela ora autuada visando conseguir prestação jurisdicional, de caráter declaratório, da impossibilidade de existência de obrigação tributária com relação à exigência da contribuição em apreço.

Esta Câmara já se pronunciou em oportunidade anterior, Acórdão da lavra do eminente Conselheiro José Antônio Minatel, pela adoção da tese de que, em havendo identidade de objeto entre o processos judicial e administrativo, este último perde sua razão de existir, dado que, devido ao seu caráter superior e autônomo, o processo judicial prevalece, entendendo-se ter havido renúncia à via administrativa pelo sujeito passivo.

Ressalte-se que os objetos de ambos os processos, no caso vertente, convergem para a existência ou não da obrigação de pagar o tributo, seja em caráter declaratório em geral ou pela falta de depósito ou recolhimento de determinados meses.

Outrossim, compete privativamente ao fisco, em atividade vinculada, constituir o crédito tributário, i.é, verificar inclusive as hipóteses em que, mesmo sob a proteção de medida liminar com os efeitos do art. 151, II, do CTN, deixa o contribuinte de cumprir condição essencial para garantir a inexigibilidade do crédito, no caso o depósito integral, ex vi da Súmula 112 do Excelso Superior Tribunal de Justiça.

Ora, confirmada assim a renúncia pela via administrativa, caberia ao fisco verificar, como o fez, o correto cumprimento da legislação tributária ou da determinação judicial qualificada e condicionada ao depósito integral. Identificada parcela exigível, deve cobrá-la. Porém, nunca ao arrepio de uma ordem judicial. Cobrar somente as parcelas em que efetivamente o depósito não satisfaça a condição da integralidade.

A partir do lançamento não pode mais haver processo administrativo, dada a renúncia por concomitante tratamento do

Processo nº10070/000.290/94-48

Acórdão nº 108-02.725

Recurso nº 02835

Recorrente: Ando Comércio de Alimentos Ltda.

mesmo objeto na esfera judicial. Adiro também à tese de que, na verdade, a constituição do lançamento é sempre possível, pois evita a decadência do direito de lançar.

Para bem esclarecimento da questão, oportuna a transcrição das conclusões de estudo de Carlos Alberto de Niza e Castro, que com a devida vênia faço uso, sintetizando a matéria:

"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 diferente 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;

d) na hipótese da alínea anterior, não se procederá a inscrição em dívida ativa, aguardando-se 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 de mérito (art, 267 do CPC).

u

Get

Processo nº10070/000.290/94-48

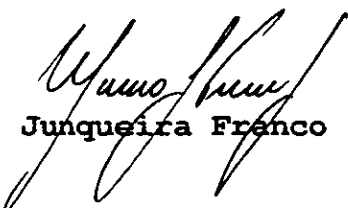
Acórdão nº 108-02.725

Recurso nº 02835

Recorrente: Ando Comércio de Alimentos Ltda.

Isto posto, voto no sentido de não se conhecer do recurso, restituindo-se os autos à repartição de origem para os atos de cobrança das parcelas que não estejam acobertadas pelo inciso II do art. 151 do CTN, ressaltando-se, por oportuno, a necessidade de se conferir o deslinde final do processo na órbita judicial.

É o meu voto


Mário Junqueira Franco Júnior, Relator.

Brasília, 26 de janeiro de 1996

