



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

|                                       |    |             |
|---------------------------------------|----|-------------|
| Segundo Conselho de Contribuintes     |    |             |
| Publicação no Diário Oficial da União |    |             |
| de                                    | 13 | / 07 / 2001 |
| Rubrica                               |    | 8           |

**Processo :** 10120.006113/95-41

**Acórdão :** 203-07.264

**Sessão :** 19 de abril de 2001

**Recurso :** 109.155

**Recorrente :** FUAD RASSI ENGENHARIA COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.

**Recorrida :** DRJ em Brasília - DF

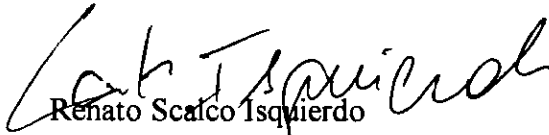
**NORMAS PROCESSUAIS – PRELIMINAR DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO – CONSULTA DECLARADA INEFICAZ** - Não é nulo o auto de infração lavrado após a solução do processo de consulta que a declarou ineficaz. **Preliminar rejeitada.** **PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL - DESISTÊNCIA DA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA** - Ao teor do que dispõe o art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, a propositura de ação judicial por parte do contribuinte importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa. Para os efeitos dessa norma jurídica, pouco importa se a ação judicial foi proposta antes ou depois da formalização do lançamento, havendo precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça a esse respeito. **Recurso não conhecido, por opção pela via judicial.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: FUAD RASSI ENGENHARIA COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos: I) em rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração; e II) em não conhecer do recurso, por opção pela via judicial.**

Sala das Sessões, em 19 de abril de 2001

  
Otacílio Dantas Cartaxo  
**Presidente**

  
Renato Scarco Isquierdo  
**Relator**

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Teresa Martínez López, Mauro Wasilewski, Antonio Augusto Borges Torres, Francisco Sérgio Nalini, Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva e Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz (Suplente).  
cl/cf



**Processo : 10120.0061 13/95-41**

**Acórdão : 203-07.264**

**Recurso : 109.155**

**Recorrente : FUAD RASSI ENGENHARIA COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.**

## RELATÓRIO

Trata o presente processo do Auto de Infração de fls. 97 a 109, lavrado para exigir da empresa acima identificada a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS dos períodos de apuração de junho de 1993 a outubro de 1995, tendo em vista a falta de recolhimento originada pela compensação dos valores devidos com créditos decorrentes do pagamento do FINSOCIAL por alíquota superior a 0,5%.

Devidamente cientificada da autuação (fls. 109), a interessada, tempestivamente, impugnou o feito fiscal, por meio do Arrazoadado de fls. 112 a 124, no qual sustenta, em preliminar, a nulidade do auto de infração, em razão da existência de processo de consulta, em tramitação, versando sobre a matéria objeto do lançamento. No mérito, sustenta seu direito à compensação efetuada, dizendo possuir sentença judicial que ampara o procedimento feito.

A autoridade julgadora de primeira instância, pela Decisão de fls. 186 e seguintes, rejeitando a preliminar, em face da declaração de ineficácia da consulta, julgou, no mérito, procedente a ação fiscal, mantendo integralmente a exigência.

Inconformada com a decisão monocrática, a interessada interpôs Recurso Voluntário dirigido a este Colegiado (fls. 200 a 204), no qual reitera a preliminar de nulidade do auto de infração, tendo em vista a existência de processo de consulta versando sobre a mesma matéria tratada no lançamento. No mérito, diz que o auto de infração foi lavrado com excesso de exação, pois não teria considerado a “devida correção monetária aceita em nossos Tribunais”. Depois de requerer “perícia contábil nos valores e meses apontados pelo agente de fiscalização, comparando-os com os efetivamente compensados”, reafirma que possui decisão judicial que a autoriza compensar seus créditos corrigidos.

É o relatório.



**Processo : 10120.006113/95-41**

**Acórdão : 203-07.264**

### VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR RENATO SCALCO ISQUIERDO

O recurso é tempestivo e, tendo atendido aos demais pressupostos processuais para sua admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Primeiramente, com relação à preliminar de nulidade do auto de infração, suscitada pela recorrente, é preciso destacar a correção da decisão monocrática. De fato, a empresa teve declarada a ineficácia da consulta formulada em decisão de primeira instância (fls. 145), decisão essa confirmada em grau de recurso pela Coordenação-Geral do Sistema de Tributação – COSIT (fls. 155 e seguintes).

Contra a decisão da COSIT, a empresa interpôs Recurso Especial dirigido à Câmara Superior de Recursos Fiscais (fls. 159 e seguintes), que teve o seu seguimento negado, por falta de previsão legal (fls. 163). Contra o despacho que negou seguimento ao “recurso especial”, a empresa, ainda, apresentou Pedido de Reconsideração (fls. 164 e seguintes), que foi novamente decidido no sentido da impossibilidade do seu seguimento, por falta de previsão legal (fls. 170).

Em outubro de 1995, a empresa formulou nova consulta (Petição de fls. 174 e seguintes), desta feita versando sobre a possibilidade de compensação de créditos de PIS com a COFINS, tema diverso do tratado no presente processo, e que novamente foi declarada ineficaz (Decisão de fls. 179 e seguintes).

Note-se que o auto de infração foi lavrado em 03 de janeiro de 1996, muito depois da decisão de ineficácia da consulta, datada de 31 de maio de 1995 (decisão do recurso à COSIT). Não há, portanto, qualquer impedimento à lavratura do auto de infração, sendo inaplicável, no caso concreto, a norma contida no art. 48 do Decreto nº 70.235/72.

Com relação ao mérito, a própria autuada informa que propôs ação judicial (MS nº 94.7637-1, 4ª. Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Goiás) visando ter reconhecido o direito à compensação realizada. Ao optar pela discussão da legitimidade da exigência fiscal no âmbito do Poder Judiciário, não há mais motivos para que a autoridade administrativa manifeste-se sobre o assunto, já que a decisão judicial prevalecerá em qualquer circunstância. Essa “renúncia”, em verdade, decorre de expressa disposição de lei. Diz o art. 38 e seu parágrafo da Lei nº 6.830/80, *verbis*:



**Processo :** 10120.006113/95-41  
**Acórdão :** 203-07.264

“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 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.” (negritei).**

A lei é clara e meridiana: a propositura de ação judicial importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa. E não se diga que a ação declaratória de inexistência da relação juridico-tributária (cuja característica principal é o fato de ser proposta antes da formalização do lançamento), por não estar arrolada no *caput* do artigo antes transcrito, não enseja os efeitos previstos no parágrafo. Essa conclusão equivocada decorre de uma interpretação gramatical da norma, o que a boa técnica não recomenda. O Superior Tribunal de Justiça, examinando o exato alcance desta norma jurídica, assim vem decidindo:

**"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 A INSCRIÇÃO EM 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 nº 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." (Recurso Especial nº 7.630-RJ, 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, DJU de 22/04/91).

O aresto judicial acima transcrito não deixa margem à dúvida, estabelecendo com toda a clareza as conseqüências no caso de propositura de ação judicial por parte do contribuinte, inclusive nos casos de ação que se antecipa ao lançamento (as chamadas ações declaratórias de inexistência de relação juridico-tributária, que, aliás, não têm natureza declaratória) e a inevitável incidência da norma contida no parágrafo único do art. 38 da lei mencionada.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo : 10120.006113/95-41**

**Acórdão : 203-07.264**

Assim, relativamente às matérias objeto da ação judicial proposta pela recorrente, não mais é permitida a sua apreciação pela autoridade administrativa, como corretamente decidiu a autoridade julgadora monocrática.

Por todos os motivos expostos, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração e não conhecer do recurso interposto, em face da opção pela via judicial.

Sala das Sessões, em 19 de abril de 2001

  
RENATO SCALCO ISQUIERDO