



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 22 / 06 / 2004
COF
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10380.003499/2002-11
Recurso nº : 123.221
Acórdão nº : 203-09.252

Recorrente : METALGRÁFICA CEARENSE S/A - MECESA
Recorrida : DRJ em Fortaleza - CE

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA – A impetração de ação judicial para assegurar ao sujeito passivo o não recolhimento da contribuição por força de imunidade importa renúncia à apreciação da mesma matéria na esfera administrativa.

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE – O lançamento fiscal não se encontra com a exigibilidade suspensa quando não mais vigentes os efeitos da medida liminar.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **METALGRÁFICA CEARENSE S/A - MECESA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 15 de outubro de 2003


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente


Luciana Patrícia Peçanha Martins
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, César Piantavigna, Valmar Fonsêca de Menezes, Maria Teresa Martínez López, Mauro Wasilewski e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Imp/cf/ovrs



Processo nº : 10380.003499/2002-11
Recurso nº : 123.221
Acórdão nº : 203-09.252

Recorrente : METALGRÁFICA CEARENSE S/A - MECESA

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto e transcrevo o relatório elaborado pela DRJ em Fortaleza – CE:

“Contra o sujeito passivo de que trata o presente processo foi lavrado auto de infração da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, fls. 14/26, para formalização e cobrança do crédito tributário nele estipulado, no valor total de R\$2.067.168,39, incluindo encargos legais.

De acordo com a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, fls. 15/17, foi apurada a seguinte infração:

1. *Falta de Recolhimento da Cofins (Verificações Obrigatórias)* – foram constatadas divergências entre os valores declarados e os valores escriturados, conforme demonstrativos constantes dos papéis de trabalho de auditoria (papéis de fiscalização), corroborados por mapas de receitas e bases de cálculo para os anos-calendário de 1996, 1997, 1999 e 2000. Para o ano-calendário de 1998 foram anexadas cópias dos livros de apuração do ICMS e do IPI (fls. 48/71).

Enquadramento Legal: arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 70/91, art. 77, inciso III, do Decreto-lei nº 5.844/43; art. 149 da Lei nº 5.172/66; arts. 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718/98, com as alterações da Medida Provisória nº 1.807/99 e suas reedições, e com as alterações da Medida Provisória nº 1.858/99 e suas reedições.

Inconformado com a exigência, da qual tomou ciência em 13/03/2002, fls. 14, apresentou o contribuinte impugnação em 12/04/2002, fls 82/86, alegando, em síntese, que:

- As razões que motivaram o senhor Auditor Fiscal da Receita Federal a autuar a Impugnante, no tópico 01 - Falta de recolhimento da COFINS, basearam-se na constatação de divergências entre os valores declarados e aqueles escriturados, conforme demonstrativos constantes dos papéis de fiscalização, corroborados por mapas de receitas e bases de cálculo, para os anos-calendário de 1996, 1997, 1999, 2000, e em cópias dos livros de apuração do ICMS e IPI, para o ano-calendário de 1998.

- Contudo, o lançamento do crédito tributário relativo ao período de janeiro de 1999 a dezembro de 2000 está com a exigibilidade suspensa, por força do disposto no art. 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional, haja vista a liminar concedida pela 3ª Vara da Justiça Federal do Ceará, nos autos do Mandado de



Processo nº : 10380.003499/2002-11
Recurso nº : 123.221
Acórdão nº : 203-09.252

Segurança (MS) nº 99.9850-1, assegurando à Impugnante a proceder ao pagamento da COFINS, sob os ditames da Lei Complementar nº 70/91.

- Reportando-se à matéria de fato, constata-se que nos meses correspondentes ao período de 1996 a 1998, o auditor fiscal na considerou algumas exclusões ou deduções da receita bruta operacional, auferida em cada mês de apuração da contribuição, entre as quais destaca-se a exclusão relativa à receita de exportação de mercadorias nacionais (art.70 da Lei Complementar – LC nº 70/91, com a redação da LC nº 85/96), bem como considerou a inclusão de valores outros, não identificados, estranhos à apuração das bases de cálculo para esses períodos (a defesa apresentou às fls. 85 quadro indicando divergência nos meses de Jul/ 96, Ago/96 e Abr/98).

- Portanto, ainda que a Impugnante venha futuramente a obter insucesso em sua demanda judicial, discorda do procedimento adotado pela fiscalização para determinação da base de cálculo da COFINS, consubstanciado no auto de infração.

- Assim, requer a suspensão do Auto de Infração, no que tange ao valor do crédito tributário de R\$2.067.168,39, relativo à COFINS, pois o objeto da matéria encontra-se *sub judice*, para os anos-calendário de 1999 e 2000, estando a liminar em pleno vigor e, quanto aos anos-calendário de 1996 a 1998, pelo fato de não haverem sido levantadas adequadamente as aludidas divergências apontadas pelo Sr. Auditor Fiscal no Auto de Infração, tal como exemplificado no item 06 de peça impugnativa.

- De todo exposto, com base nos fatos invocados e nos dispositivos legais que regem a matéria, a Impugnante requer, com o devido respeito a V. Sª., se digne de julgar o AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE, descontinuando o crédito tributário pretendido pelo Fisco, e, conseqüentemente, determinando o arquivamento do presente processo, ora em tramitação, nessa Delegacia.

- Protesta pela apresentação em 10 (dez) dias úteis, da documentação suporte, correspondente à certidão de andamento do processo judicial, para comprovar o que se afirmou no item 05, da peça impugnativa, e pela apresentação posterior de documentos necessários à comprovação do quanto alegado, inclusive de perícia, caso se faça necessário.

Analisando preliminarmente a matéria, esta instância julgadora determinou a conversão do julgamento em diligência pelos seguintes motivos:

1. Anos-calendário de 1996 e 1997:

Analisando-se o “Demonstrativo de Situação Fiscal Apurada”, fls. 43/47, verifica-se que os valores constantes na 3ª coluna – “Base de Cálculo” foram extraídos dos demonstrativos – “Base de Cálculo (Tributo Cofins)”, fls. 28/37.

dn



Processo nº : 10380.003499/2002-11
Recurso nº : 123.221
Acórdão nº : 203-09.252

Na “Especificação 8” dos demonstrativos às fls. 28/37 não foram indicados, em nenhum dos anos-calendário compreendidos pela autuação, valores relativos a vendas de mercadorias e serviços para o exterior.

Contudo, no quadro às fls. 75 (“Levantamento Informações para a Fiscalização”) estão indicados valores relativos a receitas de venda no mercado externo.

Na peça impugnatória, a defendente afirma que apurou receitas de exportação no período de 1996 a 1998 e, a título de exemplo, indica que nos meses de Jul/96 e Jul/97 apurou receitas de exportação nos valores de R\$48.735,93 e R\$111.413,59, respectivamente.

Desta forma, considerando-se que os valores das receitas de vendas para o exterior não integram a base de cálculo da Cofins (Lei Complementar nº 70/91, com redação da Lei Complementar nº 85/96) e que não constam dos autos cópias dos documentos que embasaram a elaboração dos quadros às fls. 43/47, solicita-se que sejam adotados pela autoridade lançadora os exames necessários para o deslinde da questão.

Ao final, deverá ser elaborado parecer conclusivo informando se efetivamente os valores das receitas de exportação não foram considerados no presente lançamento de ofício. Em caso afirmativo, indicar os valores das receitas de exportação que deverão ser excluídos das bases de cálculo lançados.

2. Ano-calendário de 1998:

No que se refere ao ano-calendário de 1998, verifica-se que a fiscalização tomou por base para apuração da base de cálculo da contribuição, o somatório dos valores escriturados pelo contribuinte no Livro Registro de Apuração do ICMS, fls. 48/71, codificações 5.11, 5.12, 6.11 e 6.12. Entretanto, no que se refere ao mês de abr/98, o valor apontado às fls. 32 – **R\$3.706.298,83** - diverge do somatório apurado com base no Livro Registro de Apuração do ICMS, senão vejamos:

Codificação	Valor Contábil
5.11	535.938,42
5.12	18.797,08
6.11	3.154.003,33
6.12	955,00
Total	3.709.693,83

Desta forma, a fiscalização deverá elaborar termo esclarecendo a divergência acima apontada. Ressalta-se que, a autuada deverá ser cientificada do referido termo de esclarecimento, devendo ser reaberto o prazo para impugnação, no que se refere, especificamente, a essa matéria.



Processo nº : 10380.003499/2002-11
Recurso nº : 123.221
Acórdão nº : 203-09.252

Em atenção, a autoridade lançadora realizou os exames solicitados, tendo, ao final, emitido o relatório de diligência, fls. 110/111, e anexou aos autos os documentos às fls. 115/176.”

Pelo Acórdão de fls. 178/185 — cuja ementa a seguir se transcreve — a 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Fortaleza - CE julgou o lançamento procedente em parte:

“Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins
Ano-calendário: 1996, 1997, 1998, 1999, 2000

Ementa: COFINS – RECEITA DE EXPORTAÇÃO. ISENÇÃO.

São isentas da Cofins as receitas decorrentes de vendas de mercadorias ou serviços para o exterior, realizadas diretamente pelo exportador.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal
Ano-calendário: 1999, 2000

Ementa: RENÚNCIA À INSTÂNCIA 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.

Assunto : Processo Administrativo Fiscal
Ano-calendário: 1997, 1998

Ementa: SANEAMENTO DE IRREGULARIDADES.

Tendo as incorreções constatadas no lançamento sido objeto de saneamento por parte da autoridade lançadora, com ciência regular ao sujeito passivo e reabertura do prazo para impugnação, afastada está a hipótese de nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa.

Lançamento Procedente em Parte”.

Em tempo hábil, a interessada interpôs Recurso Voluntário a este Segundo Conselho de Contribuintes (fls. 198/200), reiterando os argumentos trazidos na peça impugnatória. Requer a suspensão do auto de infração por encontrar-se a matéria *sub judice* no Mandado de Segurança nº 99.9850-1.

Para efeito de admissibilidade do Recurso Voluntário procedeu-se à juntada de despacho comprovando arrolamento de bens (fl. 205).

É o relatório.



Processo nº : 10380.003499/2002-11
Recurso nº : 123.221
Acórdão nº : 203-09.252

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
LUCIANA PATO PEÇANHA MARTINS

O recurso cumpre as formalidades legais necessárias para o seu conhecimento.

Quanto aos argumentos reiterados genericamente no recurso, entendo que não há reparos a fazer no acórdão recorrido.

O pedido de suspensão do processo em virtude de a matéria estar sendo tratada no Judiciário não merece amparo pelas razões expostas a seguir.

O lançamento se refere a valores em discussão judicial por meio do Mandado de Segurança nº 99.0009850-1 (fls. 76/77 e 88/91). A recorrente não está amparada por medida liminar.

Em relação ao mérito da questão, a autoridade monocrática deixou de apreciá-lo, por entender 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 a renúncia às instâncias administrativas ou desistência de eventual recurso interposto.”

A decisão recorrida não diverge da jurisprudência torrencial deste Colegiado, uma vez que as três Câmaras deste Segundo Conselho de Contribuintes apascentaram o entendimento de não conhecer de recurso que versem sobre matéria, de igual teor, em discussão no Poder Judiciário pelo mesmo recorrente.

Outro entendimento não caberia, pois a ordem constitucional vigente ingressou o Brasil na jurisdição una, como se pode perceber do inciso XXXV do artigo 5º da Carta Política da República: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”. Com isso, o Poder Judiciário exerce o primado sobre o “dizer o direito” e suas decisões imperam sobre qualquer outra proferida por órgãos não jurisdicionais. Por conseguinte, os conflitos intersubjetivos de interesses podem ser submetidos ao crivo judicial a qualquer momento, independentemente da apreciação de instâncias “julgadas” administrativas.

A tripartição dos poderes confere ao Judiciário exercer o controle supremo e autônomo dos atos administrativos, supremo porque pode revê-los para cassá-los ou anulá-los; autônomo porque a parte interessada não está obrigada a recorrer às instâncias administrativas antes de ingressar em juízo.

De fato, não existem no ordenamento jurídico nacional princípios ou dispositivos legais que permitam a discussão paralela, em instâncias diversas (administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza), de questões idênticas.

Diante disso, a conclusão lógica é que a opção pela via judicial, antes ou concomitante à esfera administrativa, torna completamente estéril a discussão no âmbito administrativo. Na verdade, como bem ressaltou o Conselheiro Marcos Vinicius Neder de Lima, no voto proferido no julgamento do Recurso nº 102.234 (Acórdão nº 202-09.648), “tal opção



Processo nº : 10380.003499/2002-11
Recurso nº : 123.221
Acórdão nº : 203-09.252

acarreta em renúncia ao direito subjetivo de ver apreciada administrativamente a impugnação do lançamento do tributo com relação a mesma matéria sub judice.”

Por oportuno, cabe citar o § 2º do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.737/1.979, que, ao disciplinar os depósitos de interesse da Administração Pública efetuados na Caixa Econômica Federal, assim estabelece:

“Art. 1º. Omissis

§ 2º A propositura, pelo contribuinte, de ação anulatória ou declaratória da nulidade do crédito da Fazenda Nacional importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto.”

Ao seu turno, o parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/1980, que disciplina a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, prevê expressamente que a propositura de ação judicial por parte do contribuinte importa em renúncia à esfera administrativa, *verbis*:

“Art. 38. Omissis

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.”

A norma expressa nesses dispositivos legais é exatamente no sentido de vedar-se a discussão paralela, de mesma matéria, nas duas instâncias, até porque, como a Judicial prepondera sobre a administrativa, o ingresso em juízo importa em desistência da discussão nessa esfera. Esse é o entendimento dado pela Exposição de Motivo nº 223 da Lei nº 6.830/1980, assim explicitado: *“Portanto, desde que a parte ingressa em juízo contra o mérito da decisão administrativa – contra o título materializado da obrigação – essa opção pela via superior e autônoma importa em desistência de qualquer eventual recurso porventura interposto na instância inferior.”*

Por essas razões é que a exigência fiscal tornou-se definitiva na esfera administrativa, nos termos postos no lançamento fiscal, eis que a opção pelo Poder Judiciário importa em renúncia à esfera administrativa, além do mais, a decisão judicial tem efeito substitutivo e prevalente sobre a não jurisdicional.

Quanto à suspensão da exigibilidade, dispõe o Código Tributário Nacional:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança;

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI - o parcelamento.



Processo nº : 10380.003499/2002-11
Recurso nº : 123.221
Acórdão nº : 203-09.252

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes."

Apesar de a interessada ter obtido liminar em Mandado de Segurança, não logrou êxito na referida ação judicial, conforme se pode constatar no extrato às fls. 76/77, onde a Turma, em 27/09/2001, por unanimidade, deu provimento à apelação da Fazenda Nacional e à remessa de ofício. Assim, o crédito tributário já não se encontrava suspenso à época do lançamento (28/02/2002).

Por todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 15 de outubro de 2003

LUCIANA PATO PEÇANHA MARTINS