

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10580.009040/2006-91
Recurso nº 147.556 Voluntário
Acórdão nº 3803-00.114 – 3ª Turma Especial
Sessão de 14 de setembro de 2009
Matéria COFINS
Recorrente CLÍNICA DE OLHOS SANTA TEREZINHA LTDA
Recorrida DRJ-SALVADOR/ BA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

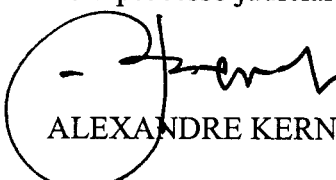
Período de apuração: 01/10/2002 a 31/12/2005

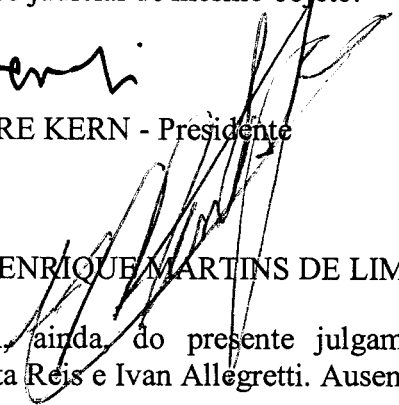
CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.

Tratando-se de matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário, não se conhece da recurso voluntário, quanto ao mérito, por ter o mesmo objeto da ação judicial, em respeito ao princípio da unicidade de jurisdição contemplado na Carta Magna.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **3ª. TURMA ESPECIAL DA TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso, em face da concomitância com processo judicial de mesmo objeto.


ALEXANDRE KERN - Presidente


CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Daniel Maurício Fedato, Hércio Lafeta Reis e Ivan Allegretti. Ausente temporariamente o Conselheiro Belchior Melo de Sousa.

Relatório

Em decorrência de ação fiscal levada a efeito da contribuinte identificada, foi lavrado o auto de infração (fls. 03/14), que exige o recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins no valor de R\$ 14.581,19 (quatorze mil, quinhentos e oitenta e um reais e dezenove centavos), acrescida dos juros de mora, relativa aos períodos de apuração acima mencionados, conforme demonstrativos de fls. 07/14, tendo como fundamento legal os dispositivos mencionados às fls. 06 e 13/14.

O autuante, na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de fls. 03/04, ao detalhar o procedimento fiscal relativo à exigência da Cofins informa, dentre outras coisas, que o crédito tributário lançado está com a exigibilidade suspensa por força de Medida Liminar concedida nos autos do Mandado de Segurança nº 2002.33.00.007366-0/BA, da 11ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia (art. 151, incisos II e IV do CTN).

Instruindo os autos encontram-se documentos e planilhas de fls. 15/52

Regularmente cientificada a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 54/64, acompanhada dos documentos de fls. 65/100, cujo teor é sintetizado a seguir.

- diz, inicialmente, que foi impetrado Mandado de Segurança Coletivo pelo SINDHOSBA - Sindicato dos Hospitais e Estabelecimentos de Serviços de Saúde do Estado da Bahia, na 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia sob nº 2002.33.00.007366-0, representando seus associados, cujo pedido foi julgado procedente (cópia, fls. 90/95) para determinar a autoridade impetrada que se abstenha de exigir dos seus filiados que se encontrem sediados dentro de sua circunscrição administrativa, o pagamento da Cofins, enquanto outra norma de hierarquia igual ou superior à Lei Complementar nº 70, de 1991 não revogar a isenção por ela concedida;
- que referida sentença, determinou, ainda, a autoridade impetrada que se abstenha de praticar qualquer ato de índole punitiva ou repressiva em razão do cumprimento do *decisium*, bem como de que os valores indevidamente recolhidos a título de pagamento da Cofins, efetuado pelas suas filiadas, sejam reconhecidos como crédito destas, titularizando em face da Receita Federal;
- sustenta, ainda, depois de citar o art. 14, V, do Código de Processo Civil –CPC, que o autuante ao lançar o suposto crédito tributário, incorreu em desobediência judicial e que a tal atitude poderá vir a ser colimada uma multa pecuniária, sem prejuízo das devidas sanções civis e criminais, acaso o presente auto de infração não venha a ser declarado nulo; que a decisão judicial encontra-se em pleno vigor, e que não havia razão, portanto, para que se procedesse tal autuação;

- ademais, afirma que houve conflito de competência entre as esferas judiciais e administrativas, pois a matéria relativa a possibilidade de aproveitamento de valores pagos indevidamente a título de Cofins encontra-se ainda sob a tutela jurisdicional, posto que, o Judiciário ainda não se posicionou em definitivo sobre a questão, conforme consta do andamento processual em anexo (fl. 97); que da precipitação do Fisco poderia resultar o absurdo de concluir a discussão administrativa antes mesmo do trânsito em julgado do processo judicial, ocasionando, desse modo, os constrangimentos inerentes ao processo executivo, a exemplo, da penhora e praxeamento de seus ativos; cita, nesse sentido, posicionamento do Superior Tribunal de Justiça (STJ);
- requer, ao final, a improcedência da autuação já que o suposto crédito tributário encontra-se com a exigibilidade suspensa, por força do art. 151, incisos II e IV do CTN, arquivando conseqüentemente o presente AI e, desconstituindo, via de conseqüência, o lançamento tributário efetuado.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos para sua admissibilidade, e dele conheço.

Refere-se a presente autuação aos períodos de apuração acima mencionados, em que a fiscalização, durante o procedimento de verificações obrigatórias, constatou insuficiência de recolhimento da Cofins e divergências entre os valores declarados/pagos e os valores escriturados tendo, em face do Mandado de Segurança Coletivo nº 2002.33.00007366-0, interposto pelo Sindicato dos Hospitais e Estabelecimentos de Serviços de Saúde do Estado da Bahia – SINDHOSBA, lavrado auto de infração com exigibilidade suspensa e sem multa de ofício, conforme se verifica do auto de infração às fls. 03/14.

Deve-se observar, por oportuno, que pelo presente lançamento não houve um ato de cobrança – muito menos de inscrição em dívida ativa –, bem como de imposição de penalidade, mas tão-somente a formalização do crédito, cuja exigibilidade está condicionada à permanência ou não do provimento judicial.

No mérito, tem-se, portanto, que o direito à isenção da Cofins pleiteada pela contribuinte não mais pode ser conhecido em instância administrativa de julgamento, uma vez que a matéria está em discussão perante o Poder Judiciário, incidindo-lhe o princípio da unidade de jurisdição, consagrado no art. 5º, XXXV da Constituição Federal de 1988.

Por esse princípio constitucional, se todas as questões podem ser levadas ao Poder Judiciário, sendo apenas a ele conferida a competência do exame definitivo e com o efeito de coisa julgada, do que se conclui a prevalência da decisão judicial, tem-se por incabível o julgamento administrativo acerca da mesma matéria.

Em relação à matéria *sub judice*, o Ato Declaratório (Normativo) nº 3, de 14 de fevereiro de 1996, da Coordenação-Geral do Sistema de Tributação – Cosit, determina:

“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 diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada (por exemplo, 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, ressalvada a eventual aplicação do disposto no artigo 149 do CTN.) na hipótese da alínea anterior, não se verificando a ressalva ali contida, proceder-se-á a inscrição em Dívida Ativa, deixando-se de fazê-lo, para aguardar 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 artigo 151, do CTN;

e) é irrelevante, na espécie, que o processo tenha sido extinto, no Judiciário, sem julgamento do mérito (artigo 267 do CPC).”

Por conseguinte, quanto à matéria objeto do Mandado de Segurança Coletivo nº 2002.33.00007366-0, uma vez que houve a busca da via judicial, o que importa em renúncia à instância administrativa, cabe à autoridade administrativa de julgamento, conforme alínea “c” transcrita, apenas proferir decisão formal, declaratória da definitividade da exigência na parcela a ela conexa.

Observe-se, por oportuno, que a adequação do crédito objeto do lançamento às circunstâncias materiais advindas do processo judicial deverá ser implementada pela repartição encarregada da cobrança do crédito, nada influenciando no presente julgamento, que se refere à regularidade do auto de infração e se reporta ao momento de sua lavratura, como instrumento de formalização do crédito.

Ademais a recorrente ingressou com várias medidas judiciais, descritas nas fls 153 a 155 não logrando êxito em nenhuma medida.

Sendo assim, verifica-se que a ação fiscal, fundamentada na norma questionada, reveste-se de legitimidade, visto que o ato administrativo obedece à vontade expressa na lei, cujo procedimento é obrigatório e vincula-se estritamente aos ditames da norma legal. Ignorar o disposto nessa norma, como pugna o autuado, sob o pretexto de

inconstitucionalidade/ilegalidade, constituiria grave omissão funcional, esta sim, contrária aos princípios dispostos no "caput" do art. 37 da Constituição Federal.

Diante do exposto, voto por **NÃO CONHECER** o recurso voluntário.

CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA

