



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Min - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 02 / 04 / 2004
Rubrica

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10670.000395/2002-81
Recurso nº : 122.322
Acórdão nº : 203-08.949

Recorrente : CONCRETA MINERAÇÃO LTDA.
Recorrida : DRJ em Juiz de Fora -MG

NORMAS PROCESSUAIS - RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA - O ajuizamento de ação judicial anterior ao procedimento fiscal importa renúncia à apreciação da mesma matéria na esfera administrativa, uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro adota o princípio da jurisdição una, estabelecido no artigo 5º, inciso XXXV, da Carta Política de 1988, devendo ser analisados apenas os aspectos do lançamento não discutidos judicialmente.
COFINS - DECISÃO JUDICIAL. EXIGIBILIDADE. O depósito do montante integral suspende a exigibilidade do crédito tributário constante em auto de infração, devendo seus efeitos ficar sobrestados enquanto não proferida a pertinente decisão definitiva.

JUROS DE MORA – Não é cabível a incidência de juros de mora quando o contribuinte deposita em juízo o montante integral do crédito litigado, no prazo de vencimento do tributo.

Recurso não conhecido, em parte, por opção pela via judicial, e provido em parte na parte conhecida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
CONCRETA MINERAÇÃO LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos: I) em não conhecer do recurso, em parte, por opção pela via judicial; e II) na parte conhecida, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto da Relatora.**

Sala das Sessões, em 10 de junho de 2003

Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente

Luciana Pato Peçanha Martins
Relatora

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

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Antônio Augusto Borges Torres.

Eaal/cf



Processo nº : 10670.000395/2002-81
Recurso nº : 122.322
Acórdão nº : 203-08.949

Recorrente : CONCRETA MINERAÇÃO LTDA.

RELATÓRIO

Por bem relatar o processo em tela transcrevo o Relatório da Decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora - MG:

“Em 25/3/2002, foi lavrado o Auto de Infração relativo à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins (fls. 3/5), constituindo o crédito tributário total equivalente a R\$ 401.115,28 (quatrocentos e um mil, cento e quinze reais e vinte e oito centavos).

O relato fiscal, contido na descrição dos fatos de fls. 4/5, informa, em síntese, que:

1 – a contribuinte, tendo em vista a ação judicial da qual é autora, deixou de recolher de forma regular a Cofins relativa aos períodos mensais do ano-calendário de 1997;

2 – declarou a contribuinte, em DCTF, os valores depositados em juízo, sendo lavrado o Auto de Infração com o objetivo de prevenir a decadência, estando sua exigibilidade suspensa nos termos do art. 151, II, da Lei nº 5.172/66 (CTN).

A autuada ofereceu a peça de defesa de fls. 105/116, onde, em preliminar, suscitou que o Auto de Infração não merece ser conhecido, pois o objeto da ação fiscal foi submetido ao exame do Poder Judiciário, afastando a questão do alcance da esfera administrativa.

No mérito, expendeu a defendedora as seguintes considerações, abaixo resumidas:

a) o escopo exordial da impugnação é ver declarada a inexistência de relação jurídica que a obrigue a recolher todos e quaisquer tributos que não os expressamente ressalvados no § 3º do art. 155 da CF/88, inclusive e especialmente as contribuições para o PIS, para o Finsocial, bem como a Cofins, criada pela Lei Complementar nº 70/91, em razão da natureza das operações por ela desenvolvidas, todas relativas à exploração e ao aproveitamento de substâncias minerais no País;

b) a impugnante externa sua indignação quanto à afirmação do agente autuante: “*Tratando-se de uma empresa ligada ao Grupo Lafarge não nos causa estranheza tal atitude, pois esta tem sido a conduta, nos últimos tempos, deste grupo, em relação às solicitações do fisco*”, a qual pode ser no



Processo nº : 10670.000395/2002-81
Recurso nº : 122.322
Acórdão nº : 203-08.949

mínimo classificada como caluniosa, e desrespeitosa ao princípio da moralidade;

c) a inaplicabilidade da taxa de juros com base na Selic, dado o confronto com os mandamentos do art. 161, § 1º, do CTN e do art. 192, § 3º, da CF/88.”

Pelo Acórdão de fls. 132/136 – cuja ementa a seguir se transcreve – a 1ª Turma de Julgamento da DRJ/Juiz de Fora - MG julgou procedente o lançamento:

“Assunto: **Processo Administrativo Fiscal**

Ano-calendário: 1997

Ementa: COFINS. AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA. A propositura de ação judicial pelo contribuinte, com o mesmo objeto, importa a renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa.

Normas Gerais de Direito Tributário

DECISÃO JUDICIAL. EXIGIBILIDADE. O depósito do montante integral suspende a exigibilidade do crédito tributário constante em auto de infração, devendo os efeitos desse ficarem sobrestados enquanto não proferida a pertinente decisão definitiva.

ACRÉSCIMO MORATÓRIO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. A cobrança de juros de mora calculados à taxa Selic é perfeitamente exigível, por expressa disposição legal.

Lançamento Procedente”.

Em tempo hábil, a interessada interpôs Recurso Voluntário a este Segundo Conselho de Contribuintes (fls. 144/156), reiterando os argumentos trazidos na peça impugnatória. Entende que se equivocou o julgador de 1ª instância ao considerar que a discussão da matéria em juízo importa em renúncia às instâncias administrativas. Defende que as autoridades administrativas devem julgar todas as questões que lhe foram submetidas, inclusive as que versem sobre matéria constitucional.

Para efeito de admissibilidade do Recurso Voluntário procedeu-se à juntada de comprovante de arrolamento de bens (fls. 169/171).

É o relatório.



Processo nº : 10670.000395/2002-81
Recurso nº : 122.322
Acórdão nº : 203-08.949

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA LUCIANA PATO PEÇANHA MARTINS

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

O lançamento se refere a valores em discussão judicial constante de ação declaratória interposta perante a 8ª Vara da Justiça Federal de Minas Gerais. A ação continua em curso, conforme extrato às fls. 92/95.

Em relação ao mérito da questão, a autoridade monocrática deixou de apreciá-lo, por entender que “a propositura de ação judicial pelo contribuinte, com o mesmo objeto, importa a renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa.”

A decisão recorrida não diverge da jurisprudência torrencial deste Colegiado, uma vez que as três Câmaras do Segundo Conselho de Contribuintes apascentaram o entendimento de não conhecer de recurso que verse 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 “julgadoras” 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 existe 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 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 1.737/1979, que, ao disciplinar os depósitos de interesse da Administração Pública efetuados na Caixa Econômica Federal, assim estabelece:



Processo nº : 10670.000395/2002-81
Recurso nº : 122.322
Acórdão nº : 203-08.949

"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 fundada em divergência da base de cálculo da Cofins, objeto de ação judicial, 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.

Por derradeiro, cabe analisar a questão dos juros de mora. No caso de existência de depósitos judiciais, efetuados dentro dos prazos de recolhimento, em quantia suficiente para satisfazer integralmente o crédito tributário litigado, entendo não haver razão para se incluir no auto de infração juros moratórios, pois, caso o litígio seja decidido em favor da Fazenda Pública, na conversão em renda da União, tais depósitos são considerados pagamentos à vista na data em que efetuados, conforme esclarece o item 23, nota 05, da Norma de Execução CSAr/CST/CSF nº 002/1992.

Ora, se os depósitos são considerados pagamentos à vista na data em que efetuados, quando realizados dentro do prazo de vencimento da contribuição *sub judice* (fls. 159/166), não vislumbro qualquer mora a justificar a inclusão de acréscimos legais ao auto de infração.

Conforme informação fiscal às fls. 03/04, o crédito lançado encontra-se com exigibilidade suspensa por força dos depósitos efetuados, entretanto, não constam do processo provas dos referidos depósitos.



Processo nº : 10670.000395/2002-81
Recurso nº : 122.322
Acórdão nº : 203-08.949

Por todo o exposto, voto no sentido de não conhecer do recurso voluntário na parte objeto de demanda judicial e, na matéria diferenciada, dar provimento parcial ao recurso para excluir a incidência de juros de mora, **no limite dos depósitos judiciais promovidos tempestivamente pela recorrente**. Na execução do presente acórdão deverá ser observada a decisão judicial transitada em julgado.

Sala das Sessões, em 10 de junho de 2003

LUCIANA PATO PEÇANHA MARTINS