



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 24 / 01 / 2005
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10680.014068/2001-15
Recurso nº : 124.227
Acórdão nº : 203-09.579

Recorrente : ECP ENGENHARIA LTDA.
Recorrida : DRJ em Belo Horizonte - MG

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - A eleição da via judicial anterior ou posterior ao procedimento fiscal importa renúncia à 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. Inexiste dispositivo legal que permita a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam elas administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza.

Recurso não conhecido, por opção pela via judicial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: ECP ENGENHARIA LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso por opção pela via judicial.**

Sala das Sessões, em 13 de maio de 2004


Leonardo de Andrade Couto
Presidente


Maria Teresa Martínez López
Relatora

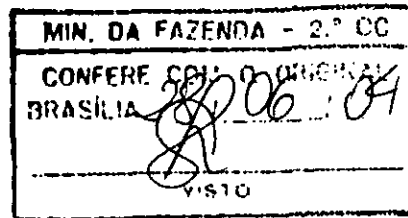
Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Luciana Pato Peçanha Martins, César Piantavigna, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Valdemar Ludvig e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Eaal/ovrs

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 20 06 104
VISTO



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10680.014068/2001-15
Recurso nº : 124.227
Acórdão nº : 203-09.579

Recorrente : ECP ENGENHARIA LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa nos autos qualificada foi lavrado auto de infração exigindo-lhe a Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, no período de 12/98, 10/99, 11/99 e 12/99.

Consta do relatório elaborado pela autoridade de primeira instância o que a seguir transcrevo:

“De acordo com a Descrição de Fatos de fls. 09/10, o crédito tributário lançado através do presente Auto de Infração está com a exigibilidade suspensa por força de Medida Liminar concedida nos autos do processo nº 20003800029016-6, permitindo a exclusão da base de cálculo dos repasses a subempreiteiras, bem como do depósito judicial de COFINS- código 7498, no valor de R\$ 1.524,34.

Segundo o Termo de Verificação Fiscal (TVF) de fls. 13, no mês de dezembro de 1998 houve erro na DCTF, tendo sido consignado valor menor que o real. Entretanto, tal diferença corresponde ao exato valor constante do DARF, recolhido com o código de receita 7498 – “COFINS Depósito Judicial”.

Ainda, segundo a TVF para os meses de outubro, novembro e dezembro de 1999, a errônea exclusão da base de cálculo da Contribuição para o PIS dos valores repassados a subempreiteiros. Tal repasse, no entendimento da SRF, consubstanciado no Ato Declaratório SRF 056, de 20 de julho de 2000, não tem eficácia na determinação da base de cálculo. Entretanto, o contribuinte possui liminar em mandado de segurança coletivo impetrado pelo SICEPOT-MG – Sindicato da Indústria da Construção Pesada no Estado de Minas Gerais – processo 2000.38.000290166/MG concedendo a exclusão das receitas repassadas a subempreiteiras no período da vigência do inciso III, do § 2º, da Lei 9.718/98.

Como enquadramento legal, citaram-se os artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 70/91; arts. 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718/98, com as alterações da Medida Provisória 1.807/99 e da Medida Provisória nº 1.858/99.

Cientificada em 29/11/2001 (fl. 09), a interessada apresentou, em 28/12/2001, impugnação ao lançamento, conforme arrazoado de fls. 350/352, alegando, em síntese, que: “Não obstante estar a exigibilidade do crédito tributário constituído pelo Auto de Infração suspensa, o valor do referido crédito apresenta-se superior ao que hipoteticamente seria devido, se exigível fosse o mesmo. Isto uma vez que inúmeros recolhimentos efetivamente realizados pela Recorrente (cópias de Darf em anexo) não foram utilizados quando da elaboração da planilha anexa ao auto de infração”.

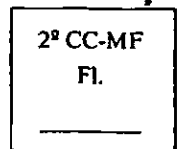
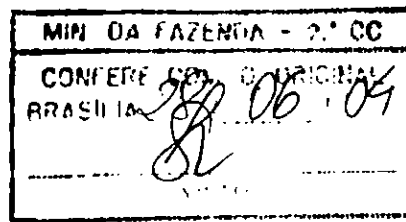
Por meio do Acórdão DRJ/BHE Nº 3.417, de 28 de abril de 2003, os Membros da 1ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, declararam definitiva a exigência discutida no que se refere à matéria objeto de ação judicial e julgaram procedente o lançamento. A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10680.014068/2001-15
Recurso nº : 124.227
Acórdão nº : 203-09.579



Período de apuração: 31/12/1998, 31/10/1998, 31/10/1999, 30/11/1999, 31/12/1999.

Ementa: A propositura pela 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.

Impugnação não Conhecida."

Inconformada com a decisão de primeira instância alega a recorrente ser improcedente o auto de infração; eis que exige do contribuinte o pagamento da contribuição de valores repassados a subempreiteiros. Invoca o artigo 3º, § 2º, inciso III, da Lei nº 9.718/98, que admitia perfeitamente a dedução da base de cálculo da contribuição de tais valores.

Consta dos autos Termo de Arrolamento de Bens e Direitos, para seguimento do recurso ao Conselho de Contribuintes, conforme preceitua o artigo 33, § 2º, da Lei nº 10.522, de 19/07/2002 e a Instrução Normativa SRF nº 26, de 06/03/2001.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10680.014068/2001-15
Recurso nº : 124.227
Acórdão nº : 203-09.579

MIN. DA FAZENDA - 2.ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 28/06/04
_____ VISTO

2º CC-MF
Fl.

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

O Recurso voluntário atende aos pressupostos genéricos de tempestividade e regularidade formal merecendo ser conhecido.

A matéria, trazida em grau de recurso, diz respeito apenas à exclusão da base de cálculo da COFINS dos valores repassados a subempreiteiros, matéria esta colocada em discussão no Judiciário. O contribuinte possui liminar em mandado de segurança coletivo impetrado pelo SICEPOT-MG – Sindicato da Indústria da Construção Pesada no Estado de Minas Gerais – Processo nº 2000.38.000290166/MG concedendo-lhe a exclusão das receitas repassadas a subempreiteiras, no período da vigência do inciso III, do § 2º, da Lei nº 9.718/98.

Seguindo a jurisprudência já firmada nesta Câmara, a discussão na via judicial implica renúncia à esfera administrativa (aplicação do artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80 e do Ato Declaratório Normativo nº 03/96).

A opção da recorrente em submeter o mérito da questão ao Poder Judiciário, antes de buscar a solução na esfera administrativa, tomou inócua qualquer discussão posterior da mesma matéria no âmbito administrativo, por força da soberania do Poder Judiciário, que possui a prerrogativa constitucional ao controle jurisdicional dos atos administrativos.

Nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam elas administrativas ou judiciais, ou uma de cada natureza. Na sistemática constitucional, o ato administrativo está sujeito ao controle do Poder Judiciário, sendo este último, em relação ao primeiro, instância superior e autônoma. Superior, porque pode rever, para cassar ou anular o ato administrativo. Autônoma, porque a parte não está obrigada a recorrer, antes, às instâncias administrativas, para ingressar em juízo. O contencioso administrativo tem como função primordial o controle da legalidade dos atos da Fazenda Pública, permitindo a revisão de seus próprios atos no âmbito do próprio Poder Executivo. Nesta situação, a Fazenda possui ao mesmo tempo, a função de acusador e julgador, possibilitando aos sujeitos da relação tributária, chegar a um consenso sobre a matéria em litígio, previamente ao exame pelo Poder Judiciário, visando, basicamente, evitar o posterior ingresso em juízo.

Nesse sentido, comprova o Parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional, publicado no DOU de 10/07/1978, pág. 16.431, e cujas conclusões são as seguintes:

“32. Todavia, nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza.

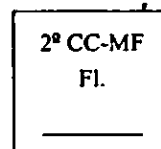
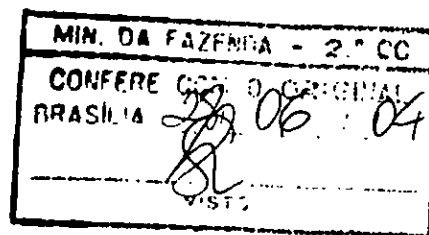
33. Outrossim, pela sistemática constitucional, o ato administrativo está sujeito ao controle do Poder Judiciário, sendo este último, em relação ao primeiro, instância superior ou autônoma. SUPERIOR, porque pode rever, para cassar ou anular, o ato administrativo; AUTÔNOMA, porque a parte não está obrigada a percorrer as instâncias administrativas, para ingressar em juízo. Pode fazê-lo diretamente.

34. Assim sendo, a opção pela via judicial importa em princípio, em renúncia às instâncias administrativas ou desistência de recurso acaso formulado.

4



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10680.014068/2001-15
Recurso nº : 124.227
Acórdão nº : 203-09.579

35. *Somente quando a pretensão judicial tem por objeto o próprio processo administrativo (v.g. a obrigação de decidir de autoridade administrativa; a inadmissão de recurso administrativo válido, dado por intempestivo ou incabível por falta de garantia ou outra razão análoga) é que não ocorre renúncia à instância administrativa, pois aí o objeto do pedido judicial é o próprio rito do processo administrativo.*

36. *Inadmissível, porém, por ser ilógica e injurídica, é a existência paralela de duas iniciativas, dois procedimentos, com idêntico objeto e para o mesmo fim.*" (Grifos originais)

E mais, o Judiciário, através do STJ,¹ em análise à discussão em tela, assim se manifestou:

"Tributário. Ação declaratória que antecede a autuação. Renúncia do poder de recorrer na via administrativa e desistência do recurso interposto. I – O ajuizamento da ação declaratória anteriormente à autuação impede o contribuinte de impugnar administrativamente a mesma autuação interpondo os recursos cabíveis naquela esfera. Ao entender de forma diversa, o acórdão recorrido negou vigência ao art. 38, parágrafo único, da Lei n.º 6.830, de 22/09/80. II – Recurso especial conhecido e provido." (Ac un da 2ª T do STJ – Resp 24.040-6 – RJ – Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro – j 27.09.95 – Recte.: Estado do Rio de Janeiro; Recda.: Companhia de Seguros Sul Americana Industrial – SAI – DJU 1 16.10.95, pp 34.634/5 – ementa oficial).

Portanto, não cabendo a este Colegiado decidir de modo diverso ao proferido pelo Poder Judiciário, deixo de conhecer do recurso, eis que somente tratou de discutir matéria *sub judice*.

Sala de Sessões, em 13 de maio de 2004


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

¹ (REsp 7.630 – RJ – 2ª Turma – 1º/04/91) . Publicado no Repertório IOB de Jurisprudência – 1ª quinzena de dezembro/1995 – n.º 23/95 – página 422.