



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial da União  
De 11 / 08 / 05  
VISTO

2º CC-MF  
Fl. \_\_\_\_\_

Processo nº : 10735.002368/96-51  
Recurso nº : 127.914  
Acórdão nº : 202-16.033

Recorrente : SUPERMERCADO ALTO DA POSSE LTDA.  
Recorrida : DRJ em Salvador - BA

MIN. DA FAZENDA - 2º CC  
CONFERE COM O ORIGINAL  
BRASÍLIA 12 / 01 / 05  
VISTO

**NORMAS PROCESSUAIS. RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA.** O ajuizamento de qualquer modalidade de ação judicial anterior, concomitante ou posterior ao procedimento fiscal, importa em renúncia à apreciação da mesma matéria na esfera administrativa, e o apelo eventualmente interposto pelo sujeito passivo não deve ser conhecido pelos órgãos de julgamento da instância não jurisdicional, devendo ser analisados apenas os aspectos do lançamento não discutidos judicialmente.

**Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:  
**SUPERMERCADO ALTO DA POSSE LTDA.**

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

Sala das Sessões, em 02 de dezembro de 2004.

  
Henrique Pinheiro Torres  
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar, Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski, Jorge Freire, Nayra Bastos Manatta e Dalton César Cordeiro de Miranda.

/opr



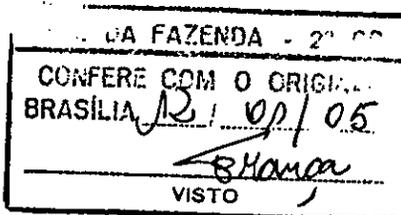
Processo nº : 10735.002368/96-51  
Recurso nº : 127.914  
Acórdão nº : 202-16.033

Recorrente : SUPERMERCADO ALTO DA POSSE LTDA.

## RELATÓRIO

Por bem relatar os fatos em análise, transcrevo o relatório apresentado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador - BA no ACÓRDÃO DRJ/SDR Nº 5.400, de 30 de junho de 2004, fls. 53/58:

*"Em decorrência de ação fiscal levada a efeito contra a contribuinte identificada, foi lavrado o auto de infração (fls. 01/05), que exige o recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins no valor de R\$ 300.086,97 (trezentos mil, oitenta e seis reais e noventa e sete centavos), acrescida de multa de lançamento de ofício prevista no art. 4º, I, da Medida Provisória (MP) n.º 298, de 29 de julho de 1991, convertida na Lei n.º 8.218, de 29 de agosto de 1991, além dos acréscimos legais.*



*2. A autuação ocorreu devido à falta de recolhimento da Cofins relativa aos períodos de apuração 01 a 04/1995, conforme demonstrativos de apuração de fls. 03/04 e de multa e juros de mora de fl. 05, tendo como fundamento legal os arts. 1º a 5º da Lei Complementar n.º 70, de 30 de dezembro de 1991.*

*3. Na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, fl. 02 do auto de infração, o autuante informa que o valor da Cofins foi apurado conforme Mapa Demonstrativo apresentado pela contribuinte no Processo nº 10768.004150/95-18 (cópia fl. 07), que trata de recurso apresentado ao Processo judicial nº 94.48133-0, no qual a contribuinte havia solicitado a compensação das quantias de Finsocial, pagas com alíquota superior a 0,5%, com parcelas da própria contribuição e com a Cofins. Informa, ainda, que, em face da extinção do feito por sentença, sem apreciação do mérito, e louvado no despacho da Procuradoria da Fazenda Nacional (PFN), inserido no processo judicial citado (cópia fl. 08) lavrou o presente auto de infração, tendo em vista o não recolhimento da Cofins.*

*4. Tendo tomado ciência do lançamento em 10/12/1996 (fl. 01), a interessada por intermédio de procurador regularmente habilitado (procuração à fl. 23) interpôs em 07/01/1997, a impugnação de fls. 11/22, instruída com os documentos de fls. 23/40, cujo teor é sintetizado a seguir.*

▪ *inicialmente, após se referir à tempestividade da sua impugnação, bem como descrever os termos em que se deu a autuação e citar o seu enquadramento legal, diz que, conforme demonstrará, procedeu em conformidade com a lei, inexistindo infração que fundamente a lavratura do referido auto, uma vez que os valores ali constantes estão quitados pela compensação com valores pagos a maior a título de Finsocial, nos termos da Lei n.º 8.383, de 30 de dezembro de 1991;*

▪ *ademais, as compensações efetuadas estão em perfeita consonância com a legislação e jurisprudência pátrias, sendo manifestamente legítimas,*



Processo nº : 10735.002368/96-51  
Recurso nº : 127.914  
Acórdão nº : 202-16.033

*devendo ser julgado inteiramente insubsistente o auto de infração e cancelado o débito supostamente apurado;*

▪ *que o Código Tributário Nacional (CTN) previu a possibilidade da compensação de créditos tributários a favor dos contribuintes com créditos tributários devidos à Fazenda Nacional, além de que, o art. 1.009, do Código Civil já havia disposto sobre o instituto da compensação;*

▪ *após transcrever o art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991, diz que, nos termos desta legislação, os recolhimentos indevidos ou maior que o devido somente podem ser compensados com débitos de tributos que apresentem a mesma natureza jurídica, ou seja que tenham o mesmo fato gerador; transcreve ainda, nesse sentido, dispositivo da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995;*

▪ *na seqüência passa a discorrer sobre o Finsocial e diz que, com a promulgação da CF, de 1988, o Supremo Tribunal Federal (STF) entendeu que o art. 56, do ADCT emprestou ao Finsocial característica de contribuição social, mencionando, inclusive, sua natureza jurídica, seu fato gerador e sua base de cálculo;*

▪ *diz ainda, após discorrer sobre a declaração de inconstitucionalidade pelo STF dos aumentos de alíquotas do Finsocial, que a Receita Federal reconheceu a inconstitucionalidade dos aumentos de alíquotas quando, através do Decreto nº 1.601, de 23 de agosto de 1995, dispensou a Procuradoria da Fazenda Nacional de apresentar recursos nos processos em que se discutisse essas majorações de alíquotas;*

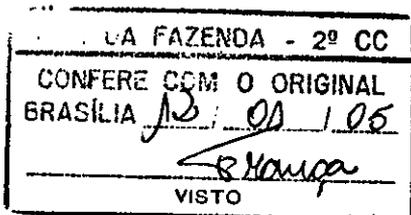
▪ *em seguida, discorre sobre a natureza jurídica do Finsocial e da Cofins e, após transcrever vasta jurisprudência quanto à compensação dessas contribuições, diz que seu procedimento de compensação foi correto, inexistindo violação à Lei Complementar nº 70, de 1991, que serviu de fundamento à lavratura do auto de infração; que, ademais está amparada por procedimento judicial, pendente de julgamento, o que por si só é fundamento bastante para a insubsistência do presente auto;*

▪ *pelo exposto, requer a procedência de sua impugnação para que seja declarada a insubsistência do auto de infração e, conseqüente cancelamento do suposto débito apurado, bem como o arquivamento do presente processo.*

5. *Em face do despacho de fl. 42, e tendo em vista as disposições da Portaria/SRF nº 1.033, de 27 de agosto de 2002, o processo veio a julgamento desta delegacia.*

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador - BA manifestou-se por meio do ACÓRDÃO acima mencionado, assim ementado:

*"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins  
Período de apuração: 01/01/1995 a 30/04/1995*





Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10735.002368/96-51  
Recurso nº : 127.914  
Acórdão nº : 202-16.033

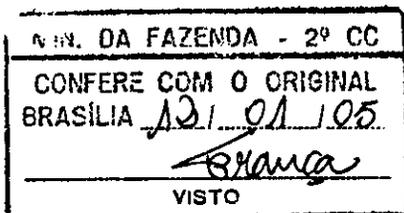
*Ementa: CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL*

*Tratando-se de matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário, não se conhece da impugnação administrativa, quanto ao mérito, por ter o mesmo objeto da ação judicial, em respeito ao princípio da unicidade de jurisdição contemplado na Carta Política, cabendo, entretanto, análise relativamente à matéria não submetida à apreciação do Poder Judiciário.*

*MULTA DE OFÍCIO. REDUÇÃO.*

*A multa de ofício aplicada deve ser reduzida de 100% para 75%, por força da alteração na legislação de regência.*

*Lançamento Procedente em Parte".*



Não conformada com a decisão de primeira instância, a empresa apresentou recurso voluntário a este Conselho, fls. 69/178, requerendo o cancelamento da autuação fiscal e a extinção do crédito tributário.

É o relatório.



Processo nº : 10735.002368/96-51  
Recurso nº : 127.914  
Acórdão nº : 202-16.033

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
HENRIQUE PINHEIRO TORRES

REV. DA FAZENDA - 2º CC  
CONFERE COM O ORIGINAL  
BRASILIA 12/01/05  
VISTO

A teor do relatado, versa o presente processo sobre lançamento de ofício lavrado para constituir o crédito tributário relativo à Cofins que deixou de ser recolhido em virtude de o sujeito passivo o haver compensado com eventual crédito de Finsocial, objeto de ação judicial interposta pela reclamante. A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador – BA não conheceu da impugnação, por entender ter havido renúncia à via administrativa em razão de o sujeito passivo haver ingressado em juízo para discutir matéria idêntica à destes autos. De ofício, reduziu a multa de 100% para 75% do valor da contribuição devida.

Inconformada com decisão *a quo*, a reclamante apela a este Colegiado repisando os mesmos argumentos expendidos na peça impugnatória apresentada na primeira instância.

A questão que se apresenta ao debate cinge-se ao direito à compensação dos débitos da Cofins com supostos créditos de Finsocial que a reclamante entende possuir. Essa questão foi submetida à apreciação do Poder Judiciário, o que impede este Colegiado de discuti-la, já que a procura da tutela jurisdicional implica renúncia (tácita) à via administrativa.

Da análise dos autos, verifica-se que a glosa desses créditos constituiu, justamente, o objeto do auto de infração ora em foco. Assim sendo, é indubitável que a matéria aqui controvertida está sob o crivo do Judiciário, o que configura a renúncia tácita a sua discussão na esfera administrativa.

Muito embora o termo “renúncia” sugira que a ação judicial tenha sido interposta posteriormente ao procedimento fiscal, na essência, com o devido respeito aos que defendem o contrário, as conclusões são as mesmas, porquanto, após iniciada a ação judicial, o julgador administrativo vê-se impedido de manifestar-se sobre o apelo interposto pelo contribuinte, vez que a questão passou a ser examinada pelo Poder Judiciário, detentor, com exclusividade, da prerrogativa constitucional de controle jurisdicional dos atos administrativos.

Neste sentido é a jurisprudência mansa e pacífica do Segundo Conselho de Contribuintes e, também, da Câmara Superior de Recursos Fiscais que têm aplicado a renúncia à via administrativa quando o sujeito passivo procura provimento jurisdicional pertinente a matéria objeto do processo fiscal.

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.

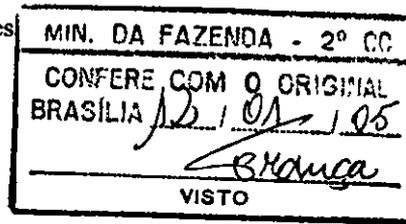
A tripartição dos poderes confere ao Judiciário exercer o controle supremo e autônomo dos atos administrativos; supremo porque pode revê-los, para cassá-los ou anulá-los; autônomo porque a parte interessada não está obrigada a recorrer às instâncias administrativas



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10735.002368/96-51  
Recurso nº : 127.914  
Acórdão nº : 202-16.033



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, **por qualquer modalidade de ação**, antes ou concomitante à esfera administrativa, torna completamente estéril a discussão no âmbito não jurisdicional. Na verdade, como bem ressaltou o Conselheiro Marcos Vinícius Neder de Lima, no voto proferido no julgamento do Recurso nº 102.234 (Acórdão 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 1.737/1.979, 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 torna inócuo qualquer pronunciamento administrativo. 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 derradeiro, cabe ressaltar que o pressuposto para configurar a renúncia à esfera administrativa é o simples fato de o sujeito passivo haver proposto ação judicial versando sobre a mesma matéria que deu origem ao processo administrativo. *In casu*, é irrelevante o tipo de ação ou o momento de sua propositura, pois, qualquer que seja a hipótese, se se admitisse a concomitância de processos judiciais e administrativos, estar-se-ia violando o princípio constitucional da unicidade de jurisdição.

Por essas razões é que a exigência fiscal tomou-se definitiva na esfera administrativa, nos exatos termos da decisão recorrida, eis que a opção pelo Poder Judiciário



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10735.002368/96-51  
Recurso nº : 127.914  
Acórdão nº : 202-16.033

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 12/01/05
<i>Stanca</i>
VISTO

2º CC-MF Fl. _____
--------------------------

importa em renúncia à esfera administrativa, além do que a decisão judicial tem efeito substitutivo e prevalente sobre a não jurisdicional.

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

Sala das Sessões, em 02 de dezembro de 2004.

*Henrique Pinheiro Torres*  
HENRIQUE PINHEIRO TORRES