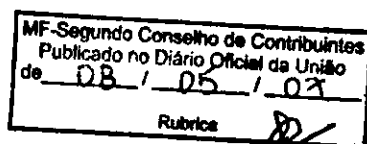




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10768.030535/96-21
Recurso nº : 129.783
Acórdão nº : 202-16.707



Recorrente : SANTA ROSA BEBIDAS LTDA.
Recorrida : DRJ em Salvador - BA

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 16/8/2006

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

NORMAS PROCESSUAIS. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL.

Nos lançamentos efetuados para prevenir a decadência, a opção do sujeito passivo pela via judicial perdura somente até o trânsito em julgado da sentença judicial. Após a ocorrência deste evento, o direito torna-se líquido e certo para a parte vencedora.

CONSECTÁRIOS LEGAIS.

Sendo acessórios decorrentes do principal, somente subsistem no caso de em que este se mantém exigível. Na inexistência de crédito tributário mantido insubsistente é a exigência dos consectários legais.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SANTA ROSA BEBIDAS LTDA.

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

Sala das Sessões, em 9 de novembro de 2005.

Antonio Carlos Atulim
Antonio Carlos Atulim
Presidente

Maria Cristina Roza da Costa
Maria Cristina Roza da Costa
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Evandro Francisco Silva Araújo (Suplente), Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar, Antonio Zomer, Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 16/18/2006

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10768.030535/96-21
Recurso nº : 129.783
Acórdão nº : 202-16.707

Cleuzo Takafuji
Secretária de Segunda Câmara

Recorrente : SANTA ROSA BEBIDAS LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pela 4ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador - BA, que considerou procedente a constituição de ofício de crédito tributário da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, decorrente de falta/insuficiência de recolhimento, no período de janeiro a setembro de 1996, no valor total de R\$ 107.943,35, cuja ciência se deu em 05/12/1996.

Por bem descrever os fatos, reproduz-se, abaixo, parte do relatório da decisão recorrida:

"(...)

O autuante informa à fl. 02 que a sentença prolatada na Ação Judicial nº 96.0031467-5 (fls. 33/40) declarou o direito de a contribuinte compensar os valores pagos a maior a título de Finsocial com os valores vencidos e vencidos da Cofins. Contudo, conforme comprovantes de recolhimentos, o crédito do FINSOCIAL foi inferior à Cofins devida nos períodos autuados.

3. A contribuinte foi cientificada do Auto de Infração em 05/12/1996 (fl. 01) e apresenta em 18/12/1996 a impugnação de fls. 75/84, alegando em sua defesa, em síntese:

- *O Auto de Infração não está em conformidade com as normas que regem os atos administrativos vinculados e regrados, pois foi lavrado fora do estabelecimento da autuada, tornando-se nulo ab initio;*

- *No presente caso, a suposta falta foi constatada no estabelecimento da autuada, mas o Auto de Infração foi lavrado no interior da repartição da SRF, desrespeitando assim os arts. 8º e 10º do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972;*

- *A autuada recolheu tempestivamente a exação denominada FINSOCIAL, cuja majoração das alíquotas foi julgada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal;*

- *Com isso, buscando maior segurança, a contribuinte optou pela tutela jurisdicional para ver reconhecido seu direito líquido e certo de estar compensando o crédito do FINSOCIAL com débitos da Cofins, nos termos do art. 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991;*

- *O Auto de Infração deve ser declarado nulo, insubsistente e ineficaz, pois ninguém adquire direitos agindo contra a Lei, como no presente caso, em que as formalidades essenciais não foram observadas, caracterizou-se a ausência de prova da materialidade da ocorrência do fato gerador, a multa é confiscatória e os encargos da TR são inconstitucionais.*

4. Por meio do Despacho DRJ/RJ/SERCO nº 140/98 (fls. 119/120), a Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro não conheceu da impugnação, em face da ação judicial proposta pela contribuinte, e quanto aos acréscimos legais, condicionou sua exoneração à comprovação por parte da contribuinte da existência de depósito do montante integral do tributo devido.

C

J



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 16/8/2006

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10768.030535/96-21
Recurso nº : 129.783
Acórdão nº : 202-16.707

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

5 Em face do recurso voluntário interposto pela contribuinte (fls. 137/145), a Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes anulou o presente processo a partir da decisão de primeira instância, nos termos do Acórdão nº 203-07.479 (fls. 153/155).

6. Após despachos de fls. 163/164, e em face da transferência de competência para julgamento, prevista no anexo único da Portaria SRF nº 1.033, de 27 de agosto de 2002, o presente processo foi encaminhado a esta Delegacia de Julgamento."

Apreciando as razões postas na impugnação, o Colegiado de primeira instância proferiu decisão resumida na seguinte ementa:

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 31/01/1996 a 30/09/1996

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.

NULIDADE.

As arguições de nulidade só prevalecem se enquadradas nas hipóteses previstas na lei para a sua ocorrência.

LOCAL DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO.

A exigência de que a lavratura do auto de infração se faça no local de verificação da falta não significa o local onde a falta foi praticada, mas sim onde foi constatada, nada impedindo, portanto, que ocorra no interior da própria repartição.

INEXISTÊNCIA DE CONDIÇÃO SUSPENSIVA. MULTA DE OFÍCIO.

Dada a ausência de medida liminar ou decisão favorável à impetrante em mandado de segurança, e diante da inexistência de depósitos judiciais, é legítima a cobrança da multa punitiva correspondente, cujo percentual, entretanto, deve ser reduzido de 100% (cem por cento) para 75% (setenta e cinco por cento), por força da alteração na legislação de regência.

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO.

A limitação constitucional que veda a utilização de tributo com efeito de confisco não se refere às penalidades.

JUROS DE MORA.

Na imposição de juros de mora deve-se aplicar a legislação que rege a matéria.

Lançamento Procedente em Parte".

Decidiram os membros da Quarta Turma de Julgamento, "por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade; não conhecer da impugnação quanto à matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário, cuja decisão será cumprida pela administração tributária, por intermédio do órgão fiscal jurisdicionante; e julgar procedente a aplicação dos



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 16/8/2006

2ª CC-MF
Fl.

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Processo nº : 10768.030535/96-21
Recurso nº : 129.783
Acórdão nº : 202-16.707

juros de mora e procedente em parte a da multa de ofício, reduzindo-se o seu percentual de 100% (cem por cento) para 75% (setenta e cinco por cento)."

Intimada a conhecer da decisão em 13/05/2004, a empresa, insurreta contra seus termos, apresentou, em 11/06/2004, recurso voluntário a este Eg. Conselho de Contribuintes, com as seguintes razões de dissentar:

- a) expende comentários acerca do Finsocial;
- b) informa sobre a ação judicial impetrada com vistas a obter autorização para compensar os indébitos do Finsocial com a Cofins, bem como sobre o trânsito em julgado da sentença da referida ação em 04/05/1999, com decisão favorável ao seu pleito;
- c) inexistência de concomitância entre a via judicial e a administrativa como alegado pela decisão recorrida. O processo judicial discute a inconstitucionalidade da contribuição para o Finsocial e a impugnação administrativa visa discutir a legalidade da autuação sofrida em razão de débitos relativos à Cofins;
- d) ao tempo que o Acórdão da DRJ em Salvador - BA foi proferido – 23/04/2004 – a ação judicial já havia transitado em julgado, portanto garantido o direito da recorrente à compensação realizada; e
- e) rechaça a aplicação da multa de ofício, por ofensa ao princípio constitucional do não-confisco.

Ao final requer o provimento do recurso para cancelamento da autuação e homologação da compensação realizada.

A autoridade preparadora informa a efetivação do arrolamento de bens para fins de garantir a instância recursal, conforme fl. 250.

É o relatório.



Processo nº : 10768.030535/96-21
Recurso nº : 129.783
Acórdão nº : 202-16.707

Cleuza Takafuji
Secretária de Segunda Câmara

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

O recurso voluntário atende aos requisitos legais exigidos para sua admissibilidade e conhecimento.

Trata-se de autuação relativa à Cofins por falta/insuficiência de recolhimento, em relação ao qual a recorrente alega a efetivação de compensação com débitos do Finsocial.

Verifica-se no demonstrativo de fl.16 que os valores lançados (fl. 5 e 6) correspondem exatamente aos valores compensados, com exceção da parcela referente ao mês de setembro de 1996, para a qual se verifica que parte foi compensada e parte foi recolhida, conforme informa a recorrente no referido demonstrativo. A fiscalização ignorou a informação e efetuou o lançamento do valor integral.

Dessarte, é forçoso concluir que o auto de infração foi lavrado para prevenir a decadência dos valores extintos por compensação, até que se apurasse a efetividade da referida compensação.

A matéria suscitada no recurso voluntário é a não apreciação pela autoridade julgadora *a quo* dos argumentos postos na impugnação sob alegação de renúncia à esfera administrativa, em razão da impetração de ação com mesmo objeto.

Alega a recorrente a inexistência de mesmo objeto entre o processo judicial e o processo administrativo, inexistindo, por via de consequência, renúncia à esfera administrativa.

"Quanto a este tipo de argumento, vale citar o Parecer PGFN nº 1.159, de 1999, da lavra do ilustre Procurador representante da PGFN junto aos Conselhos de Contribuintes, Dr. Rodrigo Pereira de Mello, aprovado pelo Procurador Geral da Fazenda Nacional e submetido à apreciação do Sr. Ministro de Estado da Fazenda e cujos itens 29 a 34 assim esclarecem:

29. Antes de prosseguir, cumpre esclarecer que o Conselho de Contribuintes, ao contrário do aventado na consulta, não tem entendimento diverso àquele que levou ao disposto no ADN n. 3/96. Conforme verifica-se, dentre inúmeros outros, dos acórdãos n. 02-02.098, de 13.12.98, 01-02.127, de 17.3.97, e 03-03.029, de 12.4.99, todos da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), e 101-92.102, de 2.6.98, 101-92.190, de 15.7.98, 103-18.091, de 14.11.96, e 108.03.984, estes do Primeiro Conselho de Contribuintes, há firme entendimento no sentido da renúncia à discussão na esfera administrativa quando há anterior, concomitante ou superveniente arguição da mesma matéria junto ao Poder Judiciário. (...)

(...)

*33. Não há qualquer dúvida acerca da superioridade do pronunciamento do Poder Judiciário em relação àquele que possa advir de órgãos administrativos. Fosse insuficiente perceber a óbvia validade dessa assertiva em nosso modelo constitucional, assentada na unicidade jurisdicional, basta verificar que as decisões administrativas são sempre submissíveis ao crivo de legalidade do *judicium*, não sendo o reverso verdadeiro (melhor dizendo, o reverso não é sequer possível!!!). É por esse motivo que havendo tramitação de feito judiciário concomitante à de processo administrativo fiscal, considera-se renunciado pelo contribuinte o direito a prosseguir na contenda*



Processo nº : 10768.030535/96-21
Recurso nº : 129.783
Acórdão nº : 202-16.707

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

administrativa. É também por este motivo que a administração não pode deixar de dar cumprimento a decisão judiciária mais favorável que outra proferida no âmbito administrativo.

34. Ora, caracterizada a prevalência da decisão judicial sobre a administrativa em matéria de legalidade, tem-se de verificar as possibilidades de revisão da decisão definitiva proferida pelo Conselho de Contribuintes quando, nesta específica hipótese, for menos favorável à Fazenda Nacional. A possibilidade da revisão existe, conforme comentado nos itens 3/10 supra, e sendo definitiva a decisão do Conselho de Contribuintes, nos termos do art. 42 do Decreto n. 70.235/72 – pois se não for devem ser utilizados os competentes instrumentos recursais (recurso especial e embargos de declaração, este inclusive pelas autoridades julgadora de primeira instância e executora do acórdão) – resta apenas a cassação da decisão pelo Sr. Ministro da Fazenda, que pode ser total ou parcial, mas sempre vinculada apenas à parte confrontadora com o Poder Judiciário. Neste quadro, o exercício excepcional desta prerrogativa estaria assentado nas hipóteses de inequívoca ilegalidade (quando houver o confronto de posições tout court) ou abuso de poder (quando deliberadamente ignorada a submissão do tema ao crivo do Poder Judiciário), conforme o caso."

Ou seja, por não caber decidir de modo diverso ao proferido pelo Poder Judiciário, não pode o julgador administrativo conhecer da impugnação ou do recurso cujo mérito verse exclusivamente sobre matérias *sub judice*, sem que, no entanto, o fato de não conhecer da impugnação importe em não-reconhecimento da decisão judicial.

Segundo discorre Eupídio Donizetti Nunes, acerca do Direito Processual Civil¹, o fato e os fundamentos jurídicos do pedido, constante do inciso III do art. 282 do Código de Processo Civil – CPC, ou seja, a *causa petenti*, é o nexo que existe entre ela e o efeito jurídico afirmado (o pedido), ou, dizendo de outra forma, afirma o autor, é "*a razão por que ao fato narrado se deve atribuir esse efeito.*"

Aduz, também, que não é indispensável a especificação da norma jurídica. Que a causa de pedir subdivide-se em causa remota, que relaciona *fato* e causa próxima, relacionada com as *conseqüências jurídicas* desse fato.

Complementa, afirmando que o pedido – inciso IV do art. 282 do CPC, é a conclusão da exposição dos fatos e dos fundamentos jurídicos; estes são premissas do silogismo que tem no pedido a sua conclusão lógica.

Alega que o objeto do pedido desdobra-se em objeto imediato, que é a providência jurisdicional solicitada, e objeto mediato, que constitui o bem jurídico pretendido.

Assim, somente a matéria, o *objeto* do pedido é possível de ser o mesmo. O pedido em si, aquilo que se pretende seja veiculado pela decisão tem, nas duas jurisdições, o *mesmo objeto mediato* que é o *bem jurídico pretendido*: a inexistência de relação jurídica entre a recorrente e a União, materialmente traduzida pela não exigência do pagamento da contribuição (ou pelo pagamento indevido ou a maior que o devido). O objeto imediato do pedido que é a ordem judicial impeditiva da auto-executoriedade dos atos administrativos não corresponderá jamais ao objeto imediato do pedido manifestado na esfera administrativa que é a extinção do

¹ NUNES. Eupídio DONIZETTI. Curso Didático de Direito Processual Civil. 5ªed. Belo Horizonte: Del Rey. 2004. p. 202.

@

J



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 16/8/2006

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10768.030535/96-21
Recurso nº : 129.783
Acórdão nº : 202-16.707

Cleuza Takafuji
Secretária de Segunda Câmara

próprio ato administrativo que detém o poder de auto-executoriedade, em face da presunção de legalidade que goza.

Portanto, refuto os argumentos apresentados no recurso voluntário quanto à ausência de correspondência entre os pedidos apresentados na via administrativa e judicial.

Entretanto, assiste razão à recorrente que alega e prova, às fls. 229 a 236, a existência de decisão judicial transitada em julgado favorável ao seu pleito antes mesmo da expedição do Acórdão proferido pela instância *a quo*.

E ainda, consoante constatado nos autos e acima afirmado, os valores lançados de ofício correspondem exatamente aos valores compensados pela recorrente.

Em decorrência da decisão judicial transitada em julgado, sucedeu a perda de objeto do lançamento de ofício porquanto a compensação realizada pela recorrente encontra-se integralmente acobertada pela referida decisão, bem como inexistente a aplicação dos consectários legais por derivação lógica da improcedência da exigibilidade do tributo lançado.

Por todo o exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 9 de novembro de 2005.

Maria Cristina y, CF
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

J