



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 16 / 12 / 05
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10830.003640/00-16
Recurso nº : 126.694
Acórdão nº : 201-78.291

Recorrente : ESPETINHOS MIMI LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

NORMAS PROCESSUAIS. AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.

A opção pela via judicial importa renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa, relativamente à matéria discutida judicialmente, inexistindo possibilidade de suspensão do processo administrativo. **Recurso não conhecido nesta parte.**

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. AÇÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE DE LANÇAMENTO.

A propositura de ação judicial não impede a Fazenda Pública de realizar o lançamento para constituição de seus créditos tributários.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ESPETINHOS MIMI LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos: I) em não conhecer do recurso, quanto à matéria submetida à apreciação do Judiciário; e II) na parte conhecida, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 16 de março de 2005.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

José Antonio Francisco
Relator

MIN DA FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES
BRASIL 30 05 05
VISTO

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, Antonio Mario de Abreu Pinto, Maurício Taveira e Silva, Gustavo Vieira de Melo Monteiro e Rogério Gustavo Dreyer.

Ausente a Conselheira Cláudia de Souza Arzua (Suplente convocada).

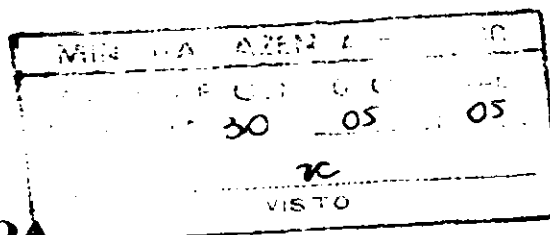


Processo nº : 10830.003640/00-16

Recurso nº : 126.694

Acórdão nº : 201-78.291

Recorrente : ESPETINHOS MIMI LTDA



RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração da Cofins, lavrado em 25 de maio de 2000, relativamente aos períodos de novembro de 1996 a novembro de 1997.

Segundo o relatório de fls. 5 a 13, a interessada apresentou duas ações judiciais com o objetivo de compensar com a Cofins indébitos do PIS, recolhidos nos termos dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, e do Finsocial, recolhidos acima da alíquota de 0,5%.

Ainda de acordo com o relatório, as compensações com o Finsocial ocorreram em relação aos períodos de apuração de junho de 1995 a outubro de 1996. A partir de novembro de 1996, as compensações foram realizadas com supostos indébitos do PIS (o presente processo trata dessas últimas compensações).

No tocante à ação do Finsocial (nº 95.0605638-2), em manifestação de julho de 1998, a Procuradoria da Fazenda Nacional informou que a interessada efetuara as atualizações dos indébitos em desconformidade com os índices legais utilizados pela Fazenda Nacional.

Inicialmente, a ação referiu-se aos recolhimentos relativos aos períodos de apuração até maio de 1990. Após ser intimada pela Secretaria da Receita Federal a retificar as DCTF, relativamente aos períodos de dezembro de 1995 a setembro de 1997, da situação *sub judice* para a situação "devido", a interessada apresentou nova petição, na ação judicial, para incluir os períodos do ano de 1988 até o de abril de 1990.

Em sentença de agosto de 1999, a ação foi julgada procedente em primeira instância, tendo a Fazenda Nacional apresentado recurso de apelação. Como a apelação tem efeito suspensivo, a intenção da interessada de aplicar o Provimento nº 24, de 1997, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região teria restado prejudicada. Observou ainda a Fiscalização que a interessada aplicou índices sequer previstos no referido provimento (expurgos).

Ainda relativamente à ação do Finsocial, a interessada apresentou ação cautelar (nº 95.0604927-0), tendo obtido medida liminar em junho de 1995 para efetuar a compensação. Entretanto, após o julgamento do mérito, a ação foi julgada improcedente.

No tocante à ação do PIS (nº 98.0604864-4), a sentença de primeira instância julgou a ação parcialmente procedente, declarando o direito à compensação do PIS recolhido a maior com indébitos do PIS e da Cofins.

Observou a Fiscalização que, com a apelação da União, a sentença não poderia ser aplicada enquanto não transitada em julgado e que os índices utilizados pela interessada também não foram os oficiais.

Por fim, a Fiscalização esclareceu que em ambos os casos não incidiria a hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito; que as compensações do Finsocial com a Cofins foram homologadas pela Secretaria da Receita Federal, por meio da IN SRF nº 32, de 1997, mas que os índices utilizados pela interessada seriam inadmissíveis; e que as compensações do PIS seriam



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.003640/00-16
Recurso nº : 126.694
Acórdão nº : 201-78.291

MIN DA FAZENDA - CECOC	
CONFEE	CONFEE
30	05
VISTO	

2º CC-MF
FI.

irregulares, uma vez que dependeriam de pedido administrativo, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996.

A interessada apresentou impugnação, fazendo, inicialmente, considerações a respeito do estado de direito, o confisco, o direito de ação (art. 5º, XXXV, da CF), e os constrangimentos ilegítimos da Fazenda Pública.

Após, alegou que as ações teriam sido julgadas procedente e procedente em parte na primeira instância e que teria direito a utilizar índices de correção monetária do Provimento nº 24, da Corregedoria do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em face do princípio da isonomia, uma vez que seriam os índices utilizados pelo contador da Fazenda, "*Nas execuções fiscais que a impugnada distribui...*".

Asseverou que não seria admissível o enriquecimento ilícito da União, ainda que tal enriquecimento fosse "sem querer" (a interessada tentou relacionar essa expressão com o fato de que a autuação teria fundamento no art. 142, parágrafo único, do CTN).

Por fim, requereu a suspensão do processo, nos termos do art. 265 do Código de Processo Civil.

A DRJ em Campinas - SP, no Acórdão nº 3.091, de 2003, decidiu pela manutenção do lançamento, nos termos seguintes:

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

Período de apuração: 01/11/1996 a 30/09/1997, 01/11/1997 a 30/11/1997

Ementa: AÇÃO JUDICIAL. LANÇAMENTO. A constituição do crédito tributário pelo lançamento é atividade administrativa vinculada e obrigatória, ainda que o contribuinte tenha proposto ação judicial.

Lançamento Procedente".

Cientificada do Acórdão em 28 de agosto de 2003, a interessada apresentou, em 24 de setembro, recurso voluntário, em que, em suma, repetiu as alegações da impugnação, acrescentando a alegação de que já haveria decisão favorável do TRF.

Esclareceu que apresentou Mandado de Segurança contra a exigência de depósito administrativo para seguimento do recurso, tendo sido concedida a medida liminar.

É o relatório.



MIN DA FAZENDA - 2º CC		
30	05	05
VISTO		

Processo nº : 10830.003640/00-16
Recurso nº : 126.694
Acórdão nº : 201-78.291

**VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
JOSÉ ANTONIO FRANCISCO**

Trata-se de matéria objeto de ação judicial, em que a interessada requereu a compensação dos indêbitos do PIS com débitos do PIS e da Cofins. Na ação judicial discute-se, além da existência dos indêbitos, o prazo de prescrição, a possibilidade de compensação do PIS com a Cofins, a correção monetária e a incidência da Selic.

Em relação a todos esses aspectos, ocorreu renúncia às instâncias administrativas, não havendo que se conhecer do recurso.

Segundo o Ato Declaratório Normativo Cosit nº 3, de 1996, ocorre nas hipóteses de o contribuinte discutir judicialmente a matéria, não importando a modalidade de ação, à época em que foi apresentada, ou a existência de exame do mérito.

A renúncia decorre de ter apresentado o contribuinte uma ação apta a impedir a execução fiscal. Não importa que efetivamente o impedimento tenha ocorrido, pelo insucesso temporário ou definitivo, parcial ou total da ação proposta, mas apenas que tenha havido a iniciativa de tentar impedir a Fazenda Pública de exigir os seus créditos.

Apresentando ação judicial, o contribuinte provoca, antecipadamente, a manifestação do Poder Judiciário, cujas decisões, em todo caso, prevaleceriam sobre a matéria que fosse discutida nas instâncias administrativas.

Mais recentemente, a MP nº 232, de 2004, alterou o Decreto nº 70.235, de 1972, art. 62, que passou a dispor da seguinte maneira:

"Art. 62. A propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, importa renúncia às instâncias administrativas.

Parágrafo único. O curso do processo administrativo, quando houver matéria distinta da constante do processo judicial, terá prosseguimento em relação à matéria diferenciada."

Além de tais matérias, ainda a recorrente alegou que o lançamento não poderia ter sido realizado e requereu a suspensão do processo.

Como obteve medida liminar para seguimento do recurso independentemente de depósito administrativo, deve-se tomar conhecimento da matéria.

Quanto à possibilidade do lançamento, não cabe reforma do Acórdão de primeira instância, uma vez que a apresentação de ação judicial somente tem o efeito de tornar a coisa litigiosa, o que não impede a Fazenda de assegurar o seu direito.

Se o contribuinte decide discutir judicialmente a matéria, correrá certos riscos, que são próprios da propositura de ação judicial.

Se não obtiver medida liminar ou antecipação de tutela, deverá recolher os valores devidos nos prazos previstos na legislação, ou efetuar os depósitos dos valores que entende não serem devidos, sob pena de não ficar suspensa a exigibilidade dos créditos tributários, o que possibilita até mesmo a inscrição dos valores lançados em Dívida Ativa da União.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10830.003640/00-16
Recurso nº : 126.694
Acórdão nº : 201-78.291

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COPIA PARA LIA 30/05/05
VISTO

Descabe, assim, a suspensão do processo.

Não há, nesse caso, violação ao estado de direito, à vedação ao confisco e ao direito de ação. O lançamento foi efetuado nos termos legais, sendo exigido da interessada aquilo que, segundo a Fazenda Pública, seria devido, devendo prevalecer, ao final, o que for decidido pelo Judiciário.

Deve ser observado que a ação foi julgada pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que concluiu que descaberia a compensação entre indébitos do PIS e débitos da Cofins.

Essa decisão, após a publicação a fluência dos prazos para os recursos que comportem suspensão, deverá ser obedecida, ainda que a interessada apresente recurso especial.

À vista do exposto, voto por negar provimento ao recurso, relativamente à alegação de impossibilidade do lançamento e ao pedido de suspensão do processo, e por não conhecer do recurso, relativamente à matéria discutida judicialmente.

Sala das Sessões, em 16 de março de 2004.


JOSE ANTONIO FRANCISCO

