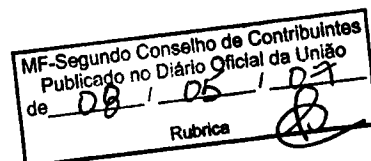




**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**  
**SEGUNDA CÂMARA**

<b>Processo nº</b>	10830.003708/2001-92
<b>Recurso nº</b>	132.739 Voluntário
<b>Matéria</b>	COFINS
<b>Acórdão nº</b>	202-17.680
<b>Sessão de</b>	25 de janeiro de 2007
<b>Recorrente</b>	AUDICON SERVIÇOS EMPRESARIAIS LTDA.
<b>Recorrida</b>	DRJ em Campinas - SP



Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/06/1997 a 30/09/1998

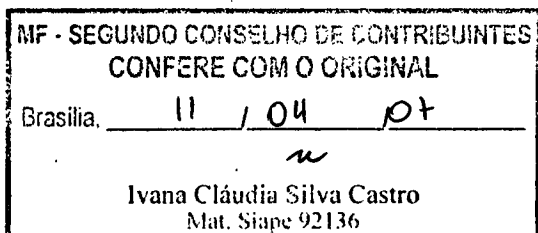
Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PRECLUSÃO.

Não comporta apreciação de matéria não inserida no momento em que instaurado o litígio administrativo pela impugnação, nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235/72.

OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. DESISTÊNCIA DA ESFERA ADMINISTRATIVA.

A opção do contribuinte pela via judicial, antes, durante ou após a prática do ato administrativo formalizador da exigência tributária, conduz à prévia, concomitante ou posterior abdicação do direito de defesa na esfera administrativa, mesmo porque, havendo posicionamento judicial liminar em sentido contrário ou depósito judicial tempestivo e integral do crédito tributário em discussão, a Administração, impositivamente, queda-se inerte quanto à cobrança do crédito tributário constituído de ofício até que se manifeste o Judiciário, sem qualquer dano ao universo jurídico do contribuinte.

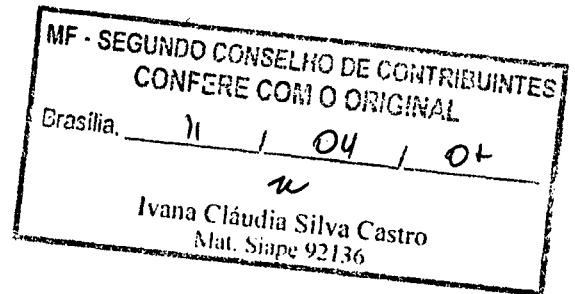
Recurso não conhecido.



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

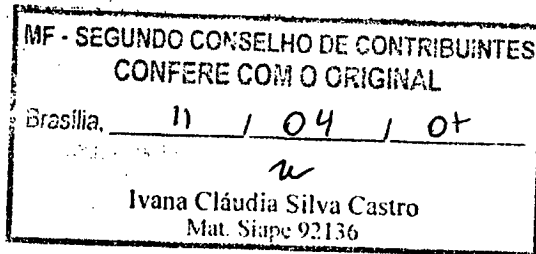
ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, por opção pela via judicial, nos termos do voto da Relatora.

  
ANTONIO CARLOS ATULIM  
Presidente



  
MARIA CRISTINA ROZADA COSTA  
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Gustavo Kelly Alencar, Nadja Rodrigues Romero, Simone Dias Musa (Suplente), Antonio Zomer, Ivan Allegretti (Suplente) e Maria Teresa Martínez López.



## Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pela 5ª Turma de Julgamento da DRJ em Campinas - SP.

Foi lavrado auto de infração relativo à Cofins, relativo ao período de junho de 1997 a setembro de 1998.

Informa o autuante que a fiscalizada é sociedade civil de prestação de serviços de profissão regulamentada, impetrou a Ação Declaratória nº 97.0606903-8 em 01/julho/1997 contra a União, objetivando o provimento satisfativo, declarando a inexistência de relação jurídica entre a autora e a União, relativamente à Cofins sobre a receita bruta de prestação de serviços, instituída pelo art. 56 da Lei nº 9.430/96.

Requerido, foi autorizado o depósito judicial da obrigação resistida.

A ação foi julgada improcedente em primeira instância, em 15/09/2000, bem como foram rejeitados os embargos de declaração da impetrante, em 14/12/2000, havendo a sentença determinado a conversão em renda da União dos valores depositados após o trânsito em julgado da mesma.

Informa o autuante a inexistência de trânsito em julgado da sentença, bem como haver lavrado o auto de infração da exação "com exigibilidade suspensa até o trânsito em julgado da ação judicial".

Impugnando, reafirma a inconstitucionalidade do art. 56 da Lei nº 9.430/96.

Apreciando as alegações, decidiu a Turma Julgadora conforme consta da ementa a seguir reproduzida:

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

*Período de apuração: 01/06/1997 a 30/09/1998*

*Ementa: JULGAMENTO ADMINISTRATIVO DE CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO. É a atividade onde se examina a validade jurídica dos atos praticados pelos agentes do Fisco, sem perscrutar da legalidade ou constitucionalidade dos fundamentos daqueles atos.*

*PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. RENÚNCIA. A propositura de ação judicial, antes ou após o procedimento fiscal de lançamento, com o mesmo objeto, implica a renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito pela autoridade administrativa a quem caberia o julgamento.*

*Lançamento Procedente".*

Conhecendo da decisão em 12/07/2004 (fl. 144), a empresa apresentou em 23/07/2004 (fl. 145), recurso voluntário a este Conselho de Contribuintes com as seguintes razões de dissenso: 1) Súmula nº 276 do STJ reconheceu a isenção da Cofins para as sociedades civis de prestação de serviço; 2) prescindibilidade do depósito parcial do débito

*e*  
*J*

Processo n.º 10830.003708/2001-92  
Acórdão n.º 202-17.680

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 11 / 04 / 04

u

Ivana Cláudia Silva Castro  
Mat. SIAPE 92136

CC02/C02

Fls. 4

discutido, em face dos depósitos judiciais garantidores; 3) lançamento indevido dos juros de mora, em face dos depósitos judiciais integrais e tempestivos, os quais serão automaticamente convertidos em renda da União caso haja insucesso e ulterior trânsito em julgado da ação judicial; 4) irregular intimação da repartição para recolhimento do débito em trinta dias sob pena de inscrição e cobrança executiva; 5) lançamento de ofício da Cofins em duplicidade em outros 3 autos de infração, conforme quadro demonstrativo de fl 150; 6) ilegalidade e inconstitucionalidade da exigência da contribuição de uma sociedade civil; 7) anexa, às fls. 157 a 180, cópia de três autos de infração eletrônicos de n.ºs 1188 (referente a 06/97); 4363 (referente a julho a setembro de 1997; e 7737 (referente a janeiro a setembro de 1998).

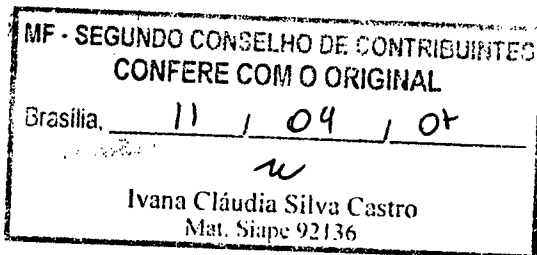
Alfim requer a admissibilidade do recurso, seu conhecimento e provimento para anular todo o procedimento fiscal impugnado, com reforma da decisão objetada, e o cancelamento definitivo do lançamento e, sucessivamente, a exclusão dos débitos exigidos dos juros de mora, uma vez que o crédito tributário encontra-se assegurado pelos depósitos judiciais.

Não apresentou garantia de instância, em razão dos depósitos judiciais garantidores da totalidade do crédito tributário.

É o relatório.

e

f



## Voto

Conselheira MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA, Relatora

A matéria de irresignação, ventilada pela recorrente na impugnação ao feito fiscal (fls. 93 a 101), limitou-se a historiar as normas legais pertinentes às sociedades civis e a combater o art. 56 da Lei nº 9.430/96 por alegada ilegalidade e inconstitucionalidade, baseada na interpretação do STJ acerca da hierarquia das leis, bem como o posicionamento daquele Juízo acerca de estarem as sociedades civis abrangidas pela isenção da Cofins.

A rigor, as demais matérias ventiladas no recurso voluntário encontram-se preclusas, a teor do art. 17 do Decreto nº 70.235/72, que rege o processo administrativo fiscal, competindo a este Conselho unicamente afastar a apreciação da matéria agasalhada por ação judicial e estando o crédito tributário garantido por depósitos efetuados em juízo.

Entretanto, cabe ressaltar que a recorrente trouxe ao conhecimento deste Colegiado a existência de três outros autos de infração lavrados eletronicamente e em momento posterior ao presente, relativos aos mesmos períodos constantes dos autos, sob alegação de não haver comprovação do processo judicial, demonstrando cabalmente a temeridade dessa forma não convencional de realização de lançamento de ofício, de vez que não prima pelas cautelas legalmente exigidas para realização desse mister fiscal.

Tal como esse erro material, outro foi a intimação da recorrente para efetuar o pagamento do crédito tributário lançado em trinta dias sob pena inscrição e cobrança executiva. A peculiaridade do lançamento perpetrado afasta *in totum* esse tipo de intimação, sendo ela imprópria e indevida para o caso.

Para derruir tais erros materiais processuais, compete à autoridade administrativa da unidade de origem providenciar as devidas correções.

Quanto à alegação de inclusão no lançamento de juros de mora, tem-se que tal matéria não foi objeto da impugnação interposta, não sendo, portanto, matéria alegada na fase de instauração do litígio fiscal, estando dele excluída. Esclareço, por oportuno, que em caso de a recorrente vir a restar vencida na lide judicial e sendo os valores depositados em juízo tempestivos e suficientes para extinguir o crédito tributário, não ocorrerá a incidência dos juros de mora ora lançados.

A matéria relativa ao mérito, como salientado, não é passível de apreciação na esfera administrativa por se encontrar sob o manto da apreciação judicial, de cuja decisão não cabe dissensão, nos termos do inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal e em face da unicidade da jurisdição no sistema jurídico brasileiro.

Por todo o exposto, voto por não conhecer o recurso voluntário tanto em face da ocorrência da preclusão das matérias passíveis de apreciação administrativa quanto em face da opção pela via judicial.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2007.

  
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

