



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 22/06/2004
Visto

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10830.009686/99-16
Recurso nº : 123.541
Acórdão nº : 203-09.307

Recorrente : PINHALENSE S/A MÁQUINAS AGRÍCOLAS
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

NORMAS PROCESSUAIS - RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA - O ajuizamento de ação judicial importa renúncia à apreciação da mesma matéria na 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, devendo ser analisados apenas os aspectos do lançamento não discutidos judicialmente.
NULIDADE DO LANÇAMENTO - A existência de ação judicial não afasta o direito-dever de a Fazenda Pública formalizar, por meio de lançamento, o crédito tributário que entender devido.

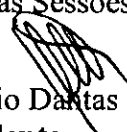
COFINS - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - Somente as condições previstas no art. 151 do CTN suspendem a exigibilidade do crédito tributário.

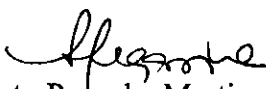
Recurso não conhecido, em parte, por opção pela via judicial, e negado na parte conhecida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
PINHALENSE S/A MÁQUINAS AGRÍCOLAS.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos: I) em não conhecer do recurso, em parte, por opção pela via judicial; e II) na parte conhecida, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 05 de novembro de 2003


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente


Luciana Pato Peçanha Martins
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, César Piantavigna, Valmar Fonsêca de Menezes, Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Eaal/cf/ovrs



Processo nº : 10830.009686/99-16
Recurso nº : 123.541
Acórdão nº : 203-09.307

Recorrente : PINHALENSE S/A MÁQUINAS AGRÍCOLAS

RELATÓRIO

Por bem relatar o processo em tela, transcrevo o Relatório da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas - SP:

“Trata o presente processo de Auto de Infração (fls. 02/42), lavrado contra o sujeito passivo em epígrafe – ciência em 01/12/1999, constituindo crédito tributário no valor de R\$583.691,51 – relativo à insuficiência/falta de recolhimentos da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, referente aos períodos de apuração de maio de 1997 a maio de 1998.

2. Na Descrição dos Fatos (fl. 03), o autuante informa, resumidamente, os seguintes fatos:

2.1 – O contribuinte interpôs ação ordinária nº 96.060.4992-2, distribuída em 16/08/96, para o fim de ser reconhecida a inconstitucionalidade dos artigos da lei que majorou as alíquotas do antigo Finsocial e condenar a União a compensar os valores recolhidos a maior. Conforme certidão emitida em 18/08/99, verifica-se que ainda não houve o trânsito em julgado da sentença. Foi informado pelo contribuinte que não foi obtida tutela antecipada em relação ao processo judicial mencionado e também que efetuou a compensação com base no art. 66 da Lei nº 8.383/91;

2.2 – Através dos documentos enviados pelo contribuinte contendo base de cálculo do Finsocial e DARF, procedemos aos cálculos do Finsocial devido, sem majoração de alíquota, em confronto com os valores recolhidos pelo contribuinte entre 01/88 e 03/92. Apurou-se um saldo de pagamentos de Finsocial que foi utilizado para quitar débitos de Cofins a partir de 06/96, período em que foi dado início à compensação pelo contribuinte, cujos valores compensados foram declarados em DCTF como “compensação sem DARF na medida Judicial 96.060.4992-2”;

2.3 – Os cálculos foram efetuados conforme NE 08/97 e constatou-se que foi possível quitar os débitos da Cofins de 06/96 até 04/97 e parcialmente 05/97. Como o contribuinte compensou indevidamente os períodos de apuração de 05/97 a 05/98, lavramos o presente auto de infração.

3. Inconformada com o lançamento, a interessada interpôs impugnação em 15/12/1999 (fls. 165/175), onde alega, em síntese e fundamentalmente, que:

3.1 – encontra-se em trâmite pela 3ª VJF de Campinas/SP uma ação judicial nº 96.060.4992-2, onde a empresa busca o reconhecimento do direito à compen-



Processo nº : 10830.009686/99-16
Recurso nº : 123.541
Acórdão nº : 203-09.307

sação dos valores recolhidos a maior a título de Finsocial com a Cofins, bem como termo inicial e forma de correção dos valores questionados;

3.2 – embora a recorrente não tenha obtido antecipação de tutela e nem liminar, é forçoso reconhecer a atuação precipitada da Receita Federal, pois eventual sentença que fixe a forma de corrigir os créditos da recorrente tornará nulo de pleno direito o auto de infração ora questionado;

3.3 – os índices de correção monetária deverão ser os mais amplos possíveis, de modo a não frustrar o princípio constitucional da igualdade. Cita jurisprudência do STJ, bem como do Conselho de Contribuintes favoráveis à sua tese.”

Pelo Acórdão de fls. 189/193 – cuja ementa a seguir se transcreve – a 5ª Turma de Julgamento da DRJ em Campinas – SP julgou procedente o lançamento:

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

Período de apuração: 01/05/1997 a 31/05/1998

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.

COMPENSAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. Para a compensação do Finsocial recolhido a maior, a atualização monetária é efetuada com base na Norma de Execução SRF/COSIT/COSAR nº 08, de 27/06/97.

Lançamento Procedente”.

Em tempo hábil, a interessada interpôs Recurso Voluntário a este Segundo Conselho de Contribuintes (fls. 202/211), reiterando os argumentos trazidos na peça impugnatória.

Para efeito de admissibilidade do Recurso Voluntário procedeu-se à juntada de comprovante de arrolamento de bens (fls. 254/255).

É o relatório.



Processo nº : 10830.009686/99-16
Recurso nº : 123.541
Acórdão nº : 203-09.307

**VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
LUCIANA PATO PEÇANHA MARTINS**

O recurso cumpre as formalidades legais necessárias para o seu conhecimento.

O lançamento se refere a valores em discussão judicial por meio da Ação Ordinária nº 96.060.4992-2 visando ao reconhecimento da inconstitucionalidade dos artigos da lei que majorou as alíquotas do Finsocial e condenar a União a compensar os valores recolhidos a maior. Mesmo indeferida a antecipação de tutela pleiteada, a contribuinte efetuou a compensação com base no art. 66 da Lei nº 8.383/91. Segundo o último andamento processual, a ação, em 11/03/2003, encontra-se conclusa para sentença.

Em relação ao mérito da questão – compensação e índices aplicáveis -, entendo, conforme jurisprudência deste Conselho de Contribuinte, que não se pode conhecer de recurso que verse sobre matéria, de igual teor, em discussão no Poder Judiciário pelo mesmo recorrente.

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 antes de ingressar em juízo.

De fato, não existe 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, antes ou concomitante à esfera administrativa, torna completamente estéril a discussão no âmbito administrativo. Na verdade, como bem ressaltou o Conselheiro Marcos Vinicius Neder de Lima, no voto proferido no julgamento do Recurso nº 102.234 (Acórdão nº 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 1.737/1979, que, ao disciplinar os depósitos de interesse da Administração Pública efetuados na Caixa Econômica Federal, assim estabelece:



Processo nº : 10830.009686/99-16
Recurso nº : 123.541
Acórdão nº : 203-09.307

"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 importa em desistência da discussão nessa esfera. 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 essas razões é que a exigência fiscal fundada em divergência da base de cálculo da Cofins, objeto de ação judicial, tornou-se definitiva na esfera administrativa, nos termos postos no lançamento fiscal, eis que a opção pelo Poder Judiciário importa em renúncia à esfera administrativa, além do mais, a decisão judicial tem efeito substitutivo e prevalente sobre a não jurisdicional.

Por seu turno, a existência de ação judicial não afasta o direito-dever de a Fazenda Pública formalizar, por meio de lançamento, o crédito tributário que entender devido, uma vez que a discussão judicial não interrompe nem suspende o curso do prazo decadencial, afastando-se a nulidade do lançamento efetuado nesses termos. Quanto à suspensão da exigibilidade, verifica-se que não estão presentes os requisitos do art. 151 do Código Tributário Nacional.

Por todo o exposto, voto no sentido de não conhecer do recurso voluntário na parte objeto de demanda judicial e, na parte conhecida, negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 05 de novembro de 2003

LUCIANA PATO PEÇANHA MARTINS