



Processo nº : 10840.000645/97-47
Recurso nº : 117.403
Acórdão nº : 202-13.636

Recorrente : HILDA BARBOSA LINS & CIA. LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

NORMAS PROCESSUAIS. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. RENÚNCIA ADMINISTRATIVA. A discussão de uma matéria na instância judicial implica renúncia tácita à instância administrativa. **Recurso não conhecido nesta parte.**

COFINS - LANÇAMENTO PREVENTIVO DA DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE DE ACRÉSCIMOS MORATÓRIOS. O Lançamento efetuado com vistas a afastar a decadência do direito da Fazenda Pública deve ser feito em valores históricos, nos limites dos depósitos tempestivos não cabendo a incidência de acréscimos moratórios de qualquer natureza.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **HILDA BARBOSA LINS & CIA. LTDA.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos: I) em não conhecer o recurso na matéria objeto de ação judicial; e II) em dar provimento ao recurso, quanto aos juros de mora, nos termos do voto do Relator.**

Sala das Sessões, em 19 de março de 2002


Henrique Pinheiro Torres
Presidente


Gustavo Kelly Alencar
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Eduardo da Rocha Schmidt, Adolfo Montelo, Raimar da Silva Aguiar, Valmar Fonseca de Menezes (Suplente) e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Ausente, justificadamente, a Conselheira Ana Neyle Olímpio Holanda.
iao/ovrs/ja



Processo nº : 10840.000645/97-47

Recurso nº : 117.403

Acórdão nº : 202-13.636

Recorrente : HILDA BARBOSA LINS & CIA. LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração decorrente da falta de recolhimento da COFINS relativa às competências de abril de 1992 a outubro de 1993, lavrado a fim de salvaguardar os direitos da União. As parcelas constantes do auto foram objeto de depósito judicial por parte da contribuinte nos autos da Medida Cautelar de nº 92.0305194-5, como se depreende das guias acostadas.

Apresentou a contribuinte impugnação, onde, em apertada síntese, alega ofensa ao princípio da não-cumulatividade, ataca a não exclusão do ICMS embutido quando da apuração da base de cálculo da exação, e considera descabida a incidência de acréscimos moratórios quando do lançamento elisivo da decadência.

A DRJ em Ribeirão Preto/SP intima a contribuinte a apresentar cópias e certidões da referida ação judicial, informando acerca de possível conversão dos depósitos em renda para a Fazenda Nacional.

Cumprida a intimação, decide a r. Delegacia pela manutenção do lançamento, alegando renúncia à instância administrativa, correta inclusão dos valores relativos ao ICMS na apuração da base de cálculo da COFINS, impossibilidade de exclusão da multa aplicada, e cabimento de juros mesmo em caso de lançamento preventivo da decadência.

A referida decisão ensejou o recurso que ora é julgado. /

É o relatório. /



Processo nº : 10840.000645/97-47

Recurso nº : 117.403

Acórdão nº : 202-13.636

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
GUSTAVO KELLY ALENCAR

Tempestivo é o presente recurso, e chega o mesmo amparado por medida liminar em Mandado de Segurança que contesta o artigo 33, § 2º, do Decreto nº 70.235/72, o que supre a exigibilidade do depósito recursal.

Inicialmente, há que se verificar a efetiva incidência da denominada Renúncia Administrativa tácita, vez que há a discussão concomitante das mesmas matérias nas instâncias administrativa e judicial.

Instituto já amplamente discutido e atualmente pacificado neste Egrégio Conselho, apresenta diversos precedentes que corroboram o entendimento aqui demonstrado. Vejamos:

“NORMAS PROCESSUAIS - PROCESSO JUDICIAL CONCOMITANTE COM O PROCESSO ADMINISTRATIVO - Havendo concomitância entre o processo judicial e o administrativo sobre a mesma matéria, não haverá decisão administrativa quanto ao mérito da questão, que será decidida na esfera judicial. Recurso não conhecido, quanto à matéria objeto de ação judicial. RECURSO 117324, Segundo Conselho de Contribuintes, da Terceira Câmara, julgado em 17/10/2001”

A própria Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo 5º, inciso XXXV, ao consagrar o princípio da unidade de jurisdição, torna inócua a decisão administrativa que verse sobre matéria idêntica judicialmente em discussão, vez que sempre prevalecerá esta última, que possui o condão da definitividade e o efeito de coisa julgada.

Por ser incabível é a discussão da mesma matéria em instâncias diversas, havendo invariavelmente que, como já dito, prevalecer a decisão soberana emanada do Poder Judiciário, descabe sua discussão na esfera administrativa.

Assim, não conheço do recurso no tocante às matérias também discutidas na esfera judicial.

Outrossim, quanto às demais, merece reforma a decisão monocrática, vez que em casos de lançamento preventivo de decadência, efetuado apenas a fim de preservar eventual direito que venha a possuir a Fazenda Pública, não há que se falar em correções e acréscimos moratórios. *h //*



Processo nº : 10840.000645/97-47

Recurso nº : 117.403

Acórdão nº : 202-13.636

"CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PARA PREVENÇÃO DE DECADÊNCIA - EXIBILIDADE SUSPENSÃO POR FORÇA DE MEDIDA JUDICIAL. A autoridade fazendária não somente pode como deve efetuar o lançamento mesmo em face de ação judicial proposta perante o Poder Judiciário. A decadência, salvo casos excepcionais, sempre corre contra a Fazenda Pública, cumprindo pois, como medida de devido trato à coisa pública, constituir o crédito tributário para garantir o crédito tributário controvertido, que somente será efetivamente exigível se e quando o litígio judicial se resolver.

Primeiro Conselho de Contribuintes – Sétima Câmara – Recurso 123095."

Isto pois, estando o crédito tributário com a exigibilidade suspensa, não há que se falar em mora, não podendo ser a contribuinte penalizada por tal. A constituição preventiva do crédito terá sim que ser efetuada, mas, como já dito, em valores estritamente históricos, pois tem caráter eminentemente de salvaguarda de eventual direito futuro que a Fazenda Pública venha a ter.

Verifica-se nos autos a efetiva existência de depósitos judiciais, e à uma primeira análise, em valor compatível com o que está sendo cobrado, pelo menos em algumas competências. Assim, é de se efetuar o lançamento, em valores históricos e deve ser afastada a multa e juros à medida do depósito tempestivo relativo a cada competência.

Isto posto, não conheço do recurso no tocante à matéria discutida judicialmente, e afasto a incidência de juros e multa nos limites dos depósitos tempestivos, mantendo o auto no restante.

É como voto.

Sala das Sessões, em 19 de março de 2002

GUSTAVO KELLY ALENCAR