



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	D. 17 / 05 / 19 99
C	<i>solução</i>
	Rubrica

636

Processo : 10840.002392/95-01
Acórdão : 202-10.497

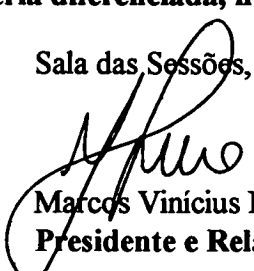
Sessão : 16 de setembro de 1998
Recurso : 101.604
Recorrente : OLIDEF CZ IND. E COM. DE APARELHOS HOSPITALARES LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto -SP

COFINS – PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - AÇÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA CONCOMITANTES - IMPOSSIBILIDADE - A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, mediante ingresso de mandado de segurança, enseja renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito, por parte da autoridade administrativa, tornando-se definitiva a exigência tributária nesta esfera. **NULIDADE** – Descabido argüir a nulidade de lançamento destinado a prevenir a decadência do tributo com a exigibilidade suspensa, porquanto o lançamento fiscal é um procedimento obrigatório (CTN, art. 142). **Recurso não conhecido na matéria objeto de ação judicial e negado quanto à matéria diferenciada, nulidade do lançamento.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por OLIDEF CZ IND. E COM. DE APARELHOS HOSPITALARES LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: I) em não conhecer do recurso, quanto à matéria objeto de ação judicial; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso, quanto à matéria diferenciada, nulidade do lançamento.

Sala das Sessões, em 16 de setembro de 1998


Marcos Vinícius Neder de Lima
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Helvio Escovedo Barcellos, Tarásio Campelo Borges, Oswaldo Tancredo de Oliveira, José de Almeida Coelho, Maria Teresa Martínez López e Ricardo Leite Rodrigues.

Sas/cf/eaal/CF



Processo : 10840.002392/95-01

Acórdão : 202-10.497

Recurso : 101.604

Recorrente : OLIDEF CZ IND. E COM. DE APARELHOS HOSPITALARES LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa acima identificada foi lavrado o Auto de Infração de fls. 03/04, em decorrência da falta de lançamento e recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS. Enquadramento legal: artigos 1º, 2º, 3º, 4º e 5º da Lei Complementar nº 70/91.

Em ação de mandado de segurança impetrado contra o Delegado da Receita Federal, a contribuinte obteve a declaração de inconstitucionalidade da alíquota de FINSOCIAL acima de 0,5%, desde 05/10/88 até 30/12/91, sendo-lhe autorizada, ainda, a compensação dos créditos decorrentes dos recolhimentos de FINSOCIAL com as parcelas vencidas e vincendas da COFINS, corrigidos os valores consoante a variação da UFIR, a partir de sua criação, e com base nos mesmos índices de correção dos tributos federais, relativamente aos períodos pretéritos.

Na tempestiva Impugnação de fls. 20/22, instruída com os Documentos de fls. 23/56, a autuada alega que seu procedimento está amparado por medida judicial, tendo sido inclusive suspensa a exigibilidade do crédito tributário, mediante o depósito em juízo dos valores questionados. Finaliza requerendo a nulidade do auto de infração.

De posse dos autos, a DRJ em Ribeirão Preto - SP declarou definitiva a exigência na esfera administrativa, mantendo o crédito tributário nos termos em que constituído, conforme se verifica da Ementa de fls. 60 a seguir transcrita:

“ASSUNTO - Contribuição Para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS.

RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. A propositura de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto, tornando definitiva, nesse âmbito, a exigência do crédito tributário em litígio.”

Inconformada, a interessada recorre, em tempo hábil, a este Conselho de Contribuintes (fls. 67/69), repisando os argumentos expendidos na peça impugnatória. Alegando falta de base legal na edição do ADN nº 03/96, requer a reforma da decisão monocrática. Ao recurso voluntário foram anexados os Documentos de fls. 70/84.

Em atendimento à Portaria MF nº 260/95, foram os autos conclusos à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional que, às fls. 87/89, opina pela manutenção da decisão recorrida, posto que proferida em conformidade com a legislação de regência.

É o relatório.



Processo : 10840.002392/95-01
Acórdão : 202-10.497

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR MARCOS VINÍCIUS NEDER DE LIMA

Apreciando a preliminar, prejudicial ao julgamento do mérito, na qual a autoridade de primeira instância não conheceu da impugnação na parte relativa à matéria objeto de discussão em Juízo, por entender que houve renúncia à esfera administrativa, conforme previsto no artigo 38 da Lei nº 6.830/60 e no Ato Declaratório Normativo nº 03/96.

A Lei nº 6.830/80, em seu artigo 38, parágrafo único¹, estabelece que as ações de mandado de segurança, ao serem propostas pelo contribuinte junto ao Poder Judiciário, implicam na renúncia ao poder de recorrer à esfera administrativa, com o objetivo de evitar a discussão paralela da mesma matéria nas duas instâncias.

Assim, como, no caso em tela, a recorrente ingressou com mandado de segurança para discutir a constitucionalidade da exigência de FINSOCIAL à alíquota acima de 0,5%, com pedido de compensação dos créditos decorrentes dos recolhimentos de FINSOCIAL com as parcelas vencidas e vincendas da COFINS, entendo que a decisão do julgador singular é irreformável, porquanto tal matéria não deve ser apreciada simultaneamente na esfera administrativa.

Quanto à alegação de nulidade do lançamento, em virtude da existência de depósitos judiciais efetuados nos termos da liminar obtida na referida ação judicial, não tratada na ação judicial, entendo que já está consolidada a posição contrária a tal pleito no âmbito deste Colegiado, eis que a providência formal de constituição do crédito tributário pelo lançamento visa, unicamente, prevenir a decadência do tributo.

Neste diapasão, é oportuno transcrever excerto do Aresto relatado pelo Ministro Ari Pargendler no Superior Tribunal de Justiça (Resp 95.41601- MS, de 19.12.95), a saber:

“(...) O imposto de renda está sujeito ao regime de lançamento por homologação. Nestas condições, a impetrante pode compensar o que

¹ “Art. 38 - A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta lei, salvo nas hipótese de mandado de segurança, ação de repetição de indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido de juros e multa de mora e demais encargos.

Parágrafo único - A propositura pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer a esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto”. (Grifo meu)



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

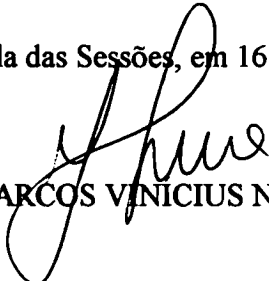
Processo : 10840.002392/95-01
Acórdão : 202-10.497

recolhem indevidamente a esse título sem autorização judicial, desde que se sujeite a eventual lançamento "ex officio",

Na verdade, através deste mandado de segurança, ela quer evitá-lo. Até aí não vai o poder cautelar do juiz. Tudo porque o lançamento fiscal é um procedimento obrigatório (CTN, art. 142), que não importa dano algum ao contribuinte, o qual pode discutir a exigência nele contida em mais de uma instância administrativa, sem constrangimentos que antes existiram em nosso ordenamento ("solve e repete", depósito da quantia contrivertida etc). O conteúdo do lançamento fiscal pode ser ilegal, mas atividade de fiscalização é legítima e não implica qualquer exigência de pagamento até a constituição definitiva do crédito tributário (CTN art. 174)." – sublinhamos.

Isto posto, não conheço da matéria objeto de ação judicial, por renúncia à esfera administrativa e, na matéria diferenciada, nulidade do lançamento, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 16 de setembro de 1998


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA