



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 28 / 04 / 06
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10855.003721/99-41
Recurso nº : 124.561
Acórdão nº : 203-10.169

Recorrente : PRODUTORA DE CHARQUE ROSARIAL LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

NORMAS PROCESSUAIS. AÇÃO JUDICIAL. A eleição da via judicial, anterior ou posterior ao procedimento fiscal, importa renúncia à 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. Inexiste dispositivo legal que permita a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam elas administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza.

COFINS. A existência de ação judicial não obsta a atividade vinculada e obrigatória do lançamento, pelo exercício do poder-dever atribuído ao agente do Fisco nos termos do parágrafo único do art. 142 do CTN.

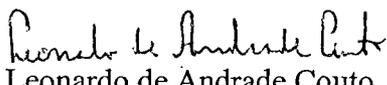
Recurso não conhecido em parte e negado na parte conhecida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **PRODUTORA DE CHARQUE ROSARIAL LTDA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos em não conhecer do recurso em parte, face à opção pela via judicial e, na parte conhecida, em negar provimento.**

Sala das Sessões, em 19 de maio de 2005.


Antonio Bezerra Neto
Presidente


Leonardo de Andrade Couto
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Sílvia de Brito Oliveira, Maria Teresa Martínez López, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Cesar Piantavigna, Valdemar Ludvig e Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva.

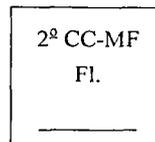
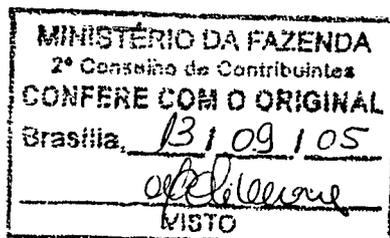
Eaal/mdc

MINISTÉRIO DA FAZENDA
2º Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 13 / 09 / 05
VISTO



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10855.003721/99-41
Recurso nº : 124.561
Acórdão nº : 203-10.169



Recorrente : **PRODUTORA DE CHARQUE ROSARIAL LTDA.**

RELATÓRIO

Por bem resumir a controvérsia, adoto o Relatório da decisão recorrida que transcrevo a seguir:

A empresa qualificada em epigrafe foi autuada em virtude da apuração de falta de recolhimento da Cofins do período de fevereiro a junho de 1999.

Conforme descrição dos fatos de fl. 2, amparada por liminar em mandado de segurança a contribuinte apurou a base de cálculo da contribuição sem considerar as alterações da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998. Assim, foi efetuado o presente lançamento para prevenir a decadência do crédito tributário, no montante de R\$ 23.760,07, sendo R\$ 18.430,22 de contribuição, R\$ 1.745,707 de juros de mora e R\$ 3.584,15 de multa proporcional..

A base legal do lançamento encontra-se descrita nas fls. 2 a 5.

Devidamente cientificada em 30/11/1999, conforme declaração firmada no próprio corpo do auto de infração à fl. 1, a interessada apresentou em 29/12/1999, representada pelo advogado Ângelo Rojo Lopes, a impugnação de fls. 37 a 81.

Nela a impugnante alegou que o autuante praticou crime de prevaricação, por ter desobedecido ordem judicial (liminar em mandado de segurança), lavrando o auto de infração "para satisfazer interesse ou sentimento pessoal".

Prosseguiu analisando extensamente as alterações promovidas pela Lei nº 9.718, de 1998, com relação à Cofins, suscitando uma série de inconstitucionalidades da referida lei.

Transcreveu o inteiro teor da decisão judicial que concedeu a liminar a outro contribuinte, que não a interessada, permitindo-lhe a abstenção do recolhimento da contribuição nos termos da Lei nº 9.718, de 1998, assegurando-lhe o recolhimento com alíquota de 2 % nos termos da Lei Complementar nº 70 de 1991, e suspendeu a exigibilidade do crédito nos termos do art. 151, IV, do CTN.

Reclamou da ausência de documentação que esteie o lançamento, sendo "falsa a assertiva do autuante, que tem como escopo principal, multar a autuada."

A Delegacia de Julgamento proferiu decisão (fls 111/118), negando provimento ao pleito, nos termos da ementa abaixo transcrita:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/06/1999

Ementa: FALTA DE RECOLHIMENTO.

A falta de recolhimento da Cofins, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício.

LANÇAMENTO PARA PREVENIR DECADÊNCIA.

R



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10855.003721/99-41
Recurso nº : 124.561
Acórdão nº : 203-10.169

A existência de medida judicial suspensiva não impede a constituição do crédito tributário por meio de lançamento, atividade vinculada do agente do fisco.

AÇÃO JUDICIAL. EFEITOS.

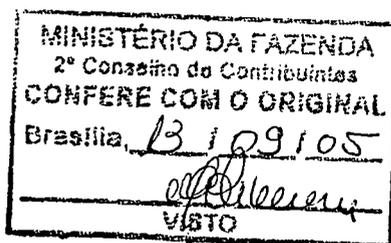
A existência de ação judicial em nome da interessada, importa em renúncia às instâncias administrativas quanto à matéria objeto da ação.

Lançamento Procedente.

Irresignada, a interessada recorre a este Conselho (fls. 133/177) reiterando as razões da peça impugnatória.

Conforme Despacho de fl. 181, foram cumpridos os requisitos para garantia de instância.

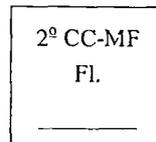
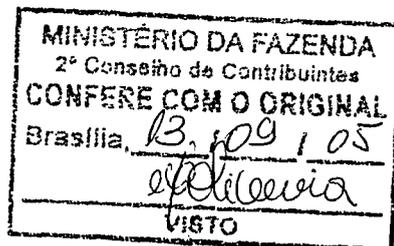
É o relatório.



R



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10855.003721/99-41
Recurso nº : 124.561
Acórdão nº : 203-10.169

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR LEONARDO DE ANDRADE COUTO

O recurso preenche as condições de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

A interessada ingressou com ação judicial em mandado de segurança para discussão das alterações efetuadas pela Lei nº 9.718/98 na sistemática de apuração das contribuições ao PIS e à Cofins.

Os argumentos da impetrante envolvem aspectos referentes à constitucionalidade e/ou ilegalidade daquele diploma legal, justamente a linha argumentativa utiliza nos presentes autos. Dúvida inexistente, portanto, de que trata-se de concomitância entre as esferas administrativa e judicial.

Não há controvérsia no entendimento de que a propositura de ação judicial pelo sujeito passivo torna inócua qualquer discussão da mesma matéria no âmbito administrativo, por obediência ao princípio da jurisdição una, da prevalência do Poder Judiciário.

Nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam elas administrativas ou judiciais, ou uma de cada natureza.

Vejam-se as disposições do Parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional publicado no DOU de 10/07/1978, pág. 16.431, e cujas conclusões são as seguintes:

“32. Todavia, nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza.

33. Outrossim, pela sistemática constitucional, o ato administrativo está sujeito ao controle do Poder Judiciário, sendo este último, em relação ao primeiro, instância superior ou autônoma. SUPERIOR, porque pode rever, para cassar ou anular, o ato administrativo; AUTÔNOMA, porque a parte não está obrigada a percorrer as instâncias administrativas, para ingressar em juízo. Pode fazê-lo diretamente.

34. Assim sendo, a opção pela via judicial importa em princípio, em renúncia às instâncias administrativas ou desistência de recurso acaso formulado

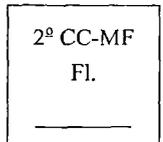
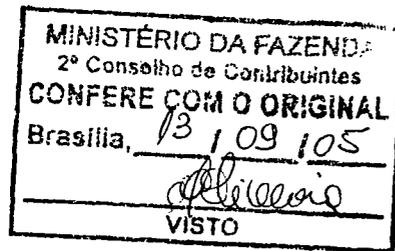
35. Somente quando a pretensão judicial tem por objeto o próprio processo administrativo (v.g. a obrigação de decidir de autoridade administrativa; a inadmissão de recurso administrativo válido, dado por intempestivo ou incabível por falta de garantia ou outra razão análoga) é que não ocorre renúncia à instância administrativa, pois aí o objeto do pedido judicial é o próprio rito do processo administrativo.

36. Inadmissível, porém, por ser ilógica e injurídica, é a existência paralela de duas iniciativas, dois procedimentos, com idêntico objeto e para o mesmo fim.” (Grifos originais)



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 10855.003721/99-41
Recurso n° : 124.561
Acórdão n° : 203-10.169



1. No âmbito dos Tribunais Superiores, o STJ,¹ em análise à discussão em tela, assim se manifestou:

“Tributário. Ação declaratória que antecede a autuação. Renúncia do poder de recorrer na via administrativa e desistência do recurso interposto. I – O ajuizamento da ação declaratória anteriormente à autuação impede o contribuinte de impugnar administrativamente a mesma autuação interpondo os recursos cabíveis naquela esfera. Ao entender de forma diversa, o acórdão recorrido negou vigência ao art. 38, parágrafo único, da Lei n.º 6.830, de 22/09/80. II – Recurso especial conhecido e provido.” (Ac un da 2ª T do STJ – Resp 24.040-6 – RJ – Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro – j 27.09.95 – Recte.: Estado do Rio de Janeiro; Recda.: Companhia de Seguros Sul Americana Industrial – SAI – DJU 1 16.10.95, pp 34.634/5 – ementa oficial).

Ratifica-se então a impossibilidade de apreciação da causa no âmbito administrativo e a definitividade da exigência nessa esfera, no que coincidir com o objeto da ação judicial.

No que se refere a eventual ilegalidade praticada pelo agente fiscal, entendo que a lavratura do auto de infração é atividade vinculada e obrigatória. Constatado um fato que o Fisco entende como irregular, a autoridade fiscalizadora tem que formalizar o auto de infração, pelo exercício do poder-dever imbuído à Administração, podendo inclusive ser responsabilizado se não o fizer. Assim estabelece o CTN em seu art. 142:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. (grifo acrescido)

A autuação teve como escopo prevenir a ocorrência da decadência em relação aos débitos objeto da discussão judicial, pois o trâmite da ação não inibe a fluência do prazo decadencial. Nesses casos, o lançamento, resguardadas as condições de suspensão da exigibilidade previstas em lei, é perfeitamente legítimo. Como bem lembrado pela instância de piso, a jurisprudência desse colegiado é unânime quanto à licitude da autuação e várias manifestações do Poder Judiciário também vão nesse sentido.

Assim, torna-se absolutamente despicienda qualquer ilação relativamente à prática de irregularidade, seja administrativa ou penal.

¹ (REsp n° 7.630 – RJ – 2ª Turma – 1º/04/91). Publicado no Repertório IOB de Jurisprudência – 1ª quinzena de dezembro/1995 – n.º 23/95 – página 422.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10855.003721/99-41
Recurso nº : 124.561
Acórdão nº : 203-10.169

Pelo exposto, não conheço do recurso na parte em que se discute aspectos da Lei nº 9.718/98. Na parte conhecida, envolvendo supostas irregularidades no procedimento, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 19 de maio de 2005.

Leonardo de Andrade Couto
LEONARDO DE ANDRADE COUTO

