



Processo nº : 10875.000248/2001-24

Recurso nº : 128.783

Acórdão nº : 204-01.842

Recorrente : RIO NEGRO COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE AÇO S/A

Recorrida : DRJ em Campinas - SP

COFINS.

NORMAS GERAIS. RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA. Não se pode aplicar a renúncia à esfera administrativa quando o processo judicial interposto pela contribuinte foi extinto sem julgamento de mérito, sem citação da Fazenda Nacional e teve por objeto o próprio processo administrativo.

Recurso provido em parte, para afastar a renúncia e determinar o retorno dos autos ao órgão de origem para prosseguimento do julgamento.

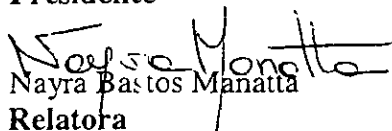
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por RIO NEGRO COMERCIO E INDUSTRIA DE AÇO S/A.

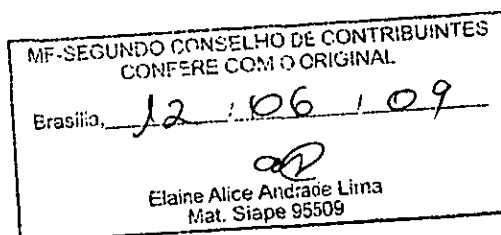
ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para afastar a renúncia e determinar o retorno dos autos ao órgão de origem para prosseguimento do julgamento, nos termos do voto da Relatora.

Sala das Sessões, em 18 de outubro de 2006.


Henrique Pinheiro Torres

Presidente


Nayra Bastos Manatta
Relatora



Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Flávio de Sá Munhoz, Júlio César Alves Ramos e Rodrigo Bernardes de Carvalho, Leonardo Siadê Manzan e Mauro Wasilewski (Suplente).



Processo nº : 10875.000248/2001-24
Recurso nº : 128.783
Acórdão nº : 204-01.842

Recorrente : RIO NEGRO COMERCIO E INDUSTRIA DE AÇO S/A

RELATÓRIO

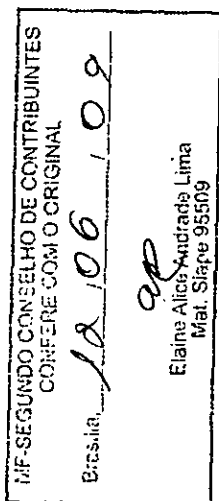
Trata o presente processo do auto de infração objetivando a exigência da Cofins relativa aos períodos de apuração de abril/99 a março/00 em virtude de se haver considerado que as compensações efetuadas pela contribuinte foram indevidas.

Consta da descrição dos fatos que:

1. a contribuinte ingressou com ação de Mandado de Segurança nº 1999.61.00.012787-2 no qual requereu a tutela antecipada para que pudesse se compensar dos valores do PIS recolhidos a maior com base nos Decretos-Leis nºs 2445 e 2449/88, nos períodos de abril/89 a setembro/95, com o PIS e a Cofins devidos, pedindo ainda que se determinasse "a aplicação do artigo 6º parágrafo único da Lei Complementar nº 7/70, com a correção monetária integral dos mesmos, incluindo-se os IPC's expurgados da economia, subtraindo a requerente dos efeitos da Instrução Normativa nº 21/97 ...";
2. foi concedida a antecipação de tutela para "permitir a compensação dos valores recolhidos indevidamente, corrigidos nos termos supra, sem as restrições impostas pela Instrução Normativa nº 21/97", determinando-se ainda que as importâncias recolhidas a maior fossem corrigidas desde a data do recolhimento indevido, pelos índices e critérios estabelecidos pelo item III, do Provimento nº 24, de 29/04/97 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, observando-se a jurisprudência cristalizada. Os juros compensatórios relativos à taxa Selic, conforme disciplinados no artigo 39 da Lei nº 9250/95, incidem a partir de janeiro de 1996";
3. diante da planilha de cálculo apresentada pela contribuinte com os valores relativos ao crédito tributário que entende ter direito a fiscalização elaborou nova planilha considerando, no período de julho de 1988 a 31/12/91 os índices previstos na NE SRF/Cosit/Cosar nº 08/97, que regulamenta a atualização monetária até 31/12/95; entre 01/92 a 09/95 os valores recolhidos a maior foram convertidos em UFIR na data do pagamento e reconvertidos pela UFIR de 01/01/96. Na conversão dos valores foram considerados: (a) fg 01/01/92 a 31/10/93 art. 53, IV da Lei nº 8383/91; (b) fg 01/11/93 a 31/08/94 art. 53, IV da Lei nº 8383/91 com redação dada pelo art. 2º da Medida Provisória nº 368/93; (c) fg a partir de 01/09/94 art. 55 da Lei nº 9069/95. Também não considerou na apuração da base de cálculo da contribuição o critério da semestralidade usado pela contribuinte; e
4. em consequência da apuração efetuada constatou que a contribuinte não possuía crédito para realiza-las, restando portanto crédito tributário devido e não recolhido/compensado, o que ensejou o lançamento de ofício.

A contribuinte apresentou impugnação alegando em sua defesa:

1. aplicação do critério da semestralidade na apuração da base de cálculo do PIS até a edição da Medida Provisória nº 1212/95;



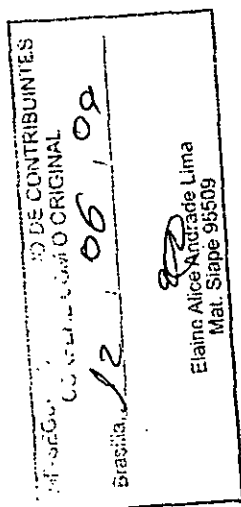
134



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10875.000248/2001-24
Recurso nº : 128.783
Acórdão nº : 204-01.842



2. a tutela antecipada e a sentença proferidas nos autos da Ação nº 1999.61.00.012787-2 garantem à empresa o direito de efetuar a compensação dos valores recolhidos a maior a título do PIS nos períodos de abril de 1989 a setembro de 1995 com débitos do PIS e da Cofins;
3. já precluiu o direito de a Fazenda Nacional discutir a respeito da semestralidade da base de cálculo do PIS, uma vez que tal direito deveria ter sido exercido por recurso de apelação requerendo a reforma da sentença para que o tribunal declarasse que a Lei nº 7691/88 teria revogado o parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 07/70;
4. mantendo-se a exigência do auto de infração ter-se-a a absurda exigência de a empresa pagar duas vezes o mesmo valor: uma quando compensou o débito e a outra com a presente exigência;
5. os cálculos efetuados pela fiscalização encontram-se eivados de nulidade, uma vez que não observaram a metodologia definida na Lei Complementar nº 07/70;
6. a empresa não pode ser autuada por aquilo que está a discutir judicialmente, ainda mais quando há expressa autorização do Judiciário a amparar o procedimento adotado; e
7. pugna pela não aplicação da multa ao lançamento, uma vez que não houve dolo, ou culpa no ato praticado pela impugnante, razão pela qual não pode o Fisco imputar multa e juros ao lançamento.

A DRJ em Campinas - SP, por meio do Acórdão nº 000454, de 16/04/01 julgou procedente o lançamento.

A contribuinte interpôs recurso voluntário alegando em sua defesa as mesmas razões da inicial.

No julgamento do recurso interposto houve por bem a Terceira Câmara deste Segundo Conselho de Contribuinte anular a decisão recorrida em virtude de ter sido proferida por pessoa incompetente.

A DRJ em Campinas - SP manifestando agora por meio do Acórdão nº 7150, de 11/08/04, aplicou a renúncia a esfera administrativa em virtude de a contribuinte haver ingressado com ação de Mandado de Segurança nº 2001.61.19003972-8 (fls. 328/331) por meio do qual objetivava "a anulação dos Autos de Infração e Imposição de Multa, bem como dos processos Administrativos nºs 10875.000248/2001-24 e 10875.000247/2001-80, ou, sucessivamente, caso se entenda pela procedência do lançamento, evitando a decadência do direito do fiscal, e não como suporte para a existência dos referidos autos de infração, anulando a infundada cobrança dos alegados débitos, ou ainda, numa terceira opção, em sendo considerado correto o lançamento, sejam referidos valores considerados inexigíveis ou com a exigibilidade suspensa até a ocorrência do trânsito em julgado da ação ordinária que tramitou perante a 8ª Vara Federal em São Paulo".

Cientificada a contribuinte apresentou recurso voluntário alegando:

134

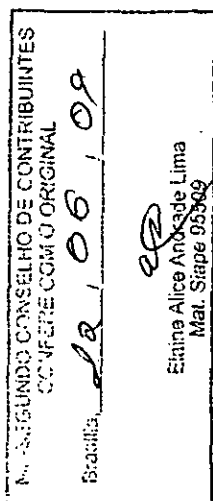


Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10875.000248/2001-24
Recurso nº : 128.783
Acórdão nº : 204-01.842

1. apesar de a decisão recorrida reconhecer que o Processo Judicial nº 2001.61.19003972-8 foi extinto liminarmente sem julgamento de mérito aplicou a renúncia à esfera administrativa com base no item "e" do ADN nº 03/96, todavia não pode ser este o entendimento, uma vez que na citada ação judicial não se questiona o mérito do lançamento (direito à compensação), mas sim a impossibilidade de exigência imediata do crédito tributário em razão de ordem judicial vigente que assegurava o direito da recorrente de proceder a compensação, o que implica em extinção da obrigação tributária;
2. não poderia a recorrente discutir neste processo a legitimidade da compensação, uma vez que tal matéria é objeto de outro processo judicial (nº 1999.61.00.012787-2), se assim procedesse o MM. Juízo Federal da 19ª Vara em São Paulo, no qual tramitou a segurança, teria extinto o feito por litispendência, como determina a legislação processual civil;
3. considerando também que o Mandado de Segurança interposto foi liminarmente indeferido, não tendo havido pronunciamento de mérito, não se pode aplicar a renúncia à esfera administrativa, por não ter sido sequer instaurada a situação litigiosa, nem tendo sido notificada a impetrada;
4. a semestralidade foi reconhecida na decisão judicial proferida na ação declaratória interposta e, ainda que não tivesse sido deveria ser reconhecida face à jurisprudência pacífica neste sentido;
5. na ação de mandado de segurança não se discute a aplicação da semestralidade mas apenas o direito à sua consideração em razão de decisão judicial proferida na demanda declaratória em curso;
6. a questão da semestralidade é objeto da ação declaratória interposta pela recorrente, como se pode constar do pedido formulado que delimita os termos da ação interposta;
7. no quadro demonstrativo anexo constante da ação declaratória consta o cálculo dos valores recolhidos a maior a título do PIS, no qual, em consonância com o pedido feito na exordial, o PIS foi calculado de acordo com a semestralidade;
8. a decisão proferida pelo Judiciário julgou a ação procedente conforme "o pedido formulado na inicial", ou seja não houve qualquer ressalva quanto à sua extensão, e o pedido inicial, bem como o demonstrativo dos valores recolhidos a maior (anexo ao processo judicial) abrangiam a semestralidade, e a sentença os acolheu *in totum*, razão pela qual não poderia a autoridade administrativa descumprir a decisão judicial proferida;
9. se a Fazenda Nacional discordasse dos termos em que foi proferida a sentença ou dos cálculos do indébito considerando a semestralidade deveria ter oposto embargos de declaração ou qualquer outro remédio processual para que o Juízo expressamente se manifestasse sobre a matéria, mas não o fez, quedando silente:





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10875.000248/2001-24
Recurso nº : 128.783
Acórdão nº : 204-01.842

10. nos embargos de declaração interposto a PFN apenas se manifestou quanto à extensão da compensação e à correção monetária envolvida, o que demonstra sua concordância com o critério da semestralidade, até mesmo porque teve ciência dos cálculos juntados pela recorrente nos autos do writ; e

11. discorre sobre os fundamentos da aplicação da semestralidade.

Foi efetuado arrolamento de bens segundo informação de fl. 389.

É o relatório.

1284 /

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 12 / 06 / 09 Elaine Alice Andrade Lima Mat. SIAPE 95509



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10875.000248/2001-24
Recurso nº : 128.783
Acórdão nº : 204-01.842

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília.	12 106 109
Elaine Alice Andrade Lima Mat. SIAPE 95509	

2º CC-MF
Fl.

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
NAYRA BASTOS MANATTA

O recurso preenche os requisitos para sua admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Primeiramente há de se apreciar a questão da concomitância aplicada pela autoridade julgadora de primeira instância em virtude de a contribuinte ter ingressado no Judiciário com ação de Mandado de Segurança nº 2001.61.19003972-8 (fls. 328/331) por meio do qual objetivava “a anulação dos Autos de Infração e Imposição de Multa, bem como dos Processos Administrativos nºs 10875.000248/2001-24 e 10875.000247/2001-80, ou, sucessivamente, caso se entenda pela procedência do lançamento, evitando a decadência do direito do fiscal, e não como suporte para a existência dos referidos autos de infração, anulando a infundada cobrança dos alegados débitos, ou ainda, numa terceira opção, em sendo considerado correto o lançamento, sejam referidos valores considerados inexigíveis ou com a exigibilidade suspensa até a ocorrência do trânsito em julgado da ação ordinária que tramitou perante a 8ª Vara Federal em São Paulo”.

Ocorre que na referida ação a autoridade judicial se manifestou no sentido de “julgar extinto o feito sem exame do mérito, a teor das disposições contidas no artigo 267, inciso I, CC, artigos 295, inciso V ambos do Código de Processo Civil, que aplico subsidiariamente indeferindo a petição inicial” Ainda mais, a autoridade impetrada sequer foi cientificada da ação interposta, que foi indeferida na sua petição inicial não se instaurando o litígio.

De acordo com o disposto no art. 214 do CPC para que tenha validade, o processo, é indispensável a citação inicial do réu, o que, no caso dos autos não ocorreu.

Por sua vez o art. 267, inciso I do CPC determina a extinção do processo sem julgamento de mérito quando o juiz indeferir a petição inicial (que é o caso dos autos). Observe-se que neste caso, exatamente em virtude de não ter havido decisão de mérito é defeso ao autor interpor nova ação com as mesmas questões de mérito (art. 268 do CPC), ao passo que, se decidido o mérito, é inadmissível a interposição de nova ação com o mesmo objeto (art. 471 do CPC). Diferem, portanto, as duas situações na primeira (caso dos autos) a questão de mérito não é decidida, sendo extinto o processo na sua origem e, na segunda, a questão meritória é decidida, fazendo lei entre as partes:

Art. 267 - Extingue-se o processo, sem julgamento do mérito:

I - quando o juiz indeferir a petição inicial;

Art. 268 - Salvo o disposto no art. 267, V, a extinção do processo não obsta a que o autor intente de novo a ação. A petição inicial, todavia, não será despachada sem a prova do pagamento ou do depósito das custas e dos honorários de advogado.

Art. 471 - Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo:

124



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 12.06.09	
Elaine Alice Andrade Lima Mat. Siage 95509	

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10875.000248/2001-24
Recurso nº : 128.783
Acórdão nº : 204-01.842

I - se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;

II - nos demais casos prescritos em lei.

Observe-se que aqui não houve qualquer manifestação do Judiciário sobre a questão objeto da demanda judicial interposta pela recorrente, razão pela qual entendo não ser possível, neste caso, se aplicar a renúncia à esfera administrativa, como fez a decisão recorrida.

A renúncia à esfera administrativa tem como objetivo impedir que a autoridade julgadora se manifeste sobre matéria que está sendo posta em discussão na esfera judicial.

Em razão do princípio constitucional da unidade de jurisdição, consagrado no art. 5º, XXXV da Constituição Federal, de 1988, a decisão judicial sempre prevalece sobre a decisão administrativa, e o julgamento em processo administrativo passa a não mais fazer sentido, em havendo ação judicial tratando da mesma matéria, uma vez que, se todas as questões podem ser levadas ao Poder Judiciário, somente a ele é conferida a capacidade de examiná-las, de forma definitiva e com o efeito de coisa julgada.

O processo administrativo é, assim, apenas uma alternativa, ou seja, uma opção, conveniente tanto para a administração como para o contribuinte, por ser um processo gratuito, sem a necessidade de intermediação de advogado e, geralmente, com maior celeridade que a via judicial.

Em razão disso, a propositura de ação judicial pela contribuinte, quanto à mesma matéria, torna ineficaz o processo administrativo. Com efeito, em havendo o deslocamento da lide para o Poder Judiciário, perde o sentido a apreciação da mesma matéria na via administrativa. Ao contrário, ter-se-ia a absurda hipótese de modificação de decisão judicial transitada em julgado e, portanto, definitiva, pela autoridade administrativa: basta imaginar um processo administrativo que, tramitando mesmo após a propositura de ação judicial, seja decidido após o trânsito em julgado da sentença judicial e no sentido contrário desta.

No caso dos autos, tendo sido extinto o processo judicial sem julgamento de mérito não se pode aplicar a renúncia, uma vez que a matéria objeto da demanda judicial não será apreciada pelo referido Poder, restando a sua solução vinculada apenas à decisão administrativa. Neste caso, desaparecem as condições que poderiam levar à aplicação da concomitância.

Ademais disto, segundo consta do Parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional publicado no DOU de 10/07/1978, pág. 16.431, não ocorre a renúncia à esfera administrativa quando a pretensão inicial tem por objeto o próprio processo administrativo (que é o caso dos autos), 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 e autônoma. SUPERIOR, porque pode rever, para cassar ou anular, o ato

134 7



Processo nº : 10875.000248/2001-24
Recurso nº : 128.783
Acórdão nº : 204-01.842

administrativo; AUTÔNOMA, porque a parte não está obrigada a percorrer às 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 do original). (grifo nosso).

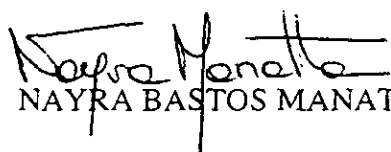
No caso dos autos o objeto da ação de mandado de segurança interposta pela contribuinte é exatamente: "a anulação dos Autos de Infração e Imposição de Multa, bem como dos Processos Administrativos nºs 10875.000248/2001-24 e 10875.000247/2001-80, ou, sucessivamente, caso se entenda pela procedência do lançamento, evitando a decadência do direito do fiscal, e não como suporte para a existência dos referidos autos de infração, anulando a infundada cobrança dos alegados débitos, ou ainda, numa terceira opção, em sendo considerado correto o lançamento, sejam referidos valores considerados inexigíveis ou com a exigibilidade suspensa até a ocorrência do trânsito em julgado da ação ordinária que tramitou perante a 8ª Vara Federal em São Paulo", ou seja, o próprio processo administrativo, razão pela qual, neste caso, não se pode aplicar a renúncia à esfera administrativa, como o fez a decisão recorrida.

Demonstrado pois que neste caso não há renúncia à esfera administrativa e, não tendo a instância *a quo* se manifestado sobre o mérito da questão trazida aos autos (aplicação da semestralidade) em virtude da aplicação desta renúncia inexistente devem os autos retornar à DRJ em Campinas - SP para que se prossiga no julgamento do mérito sob pena de, em agindo de forma contrária, proceder-se à supressão de instância, o que pode causar prejuízo à defesa da contribuinte.

Diante do exposto, voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso interposto para declarar que não há renúncia à esfera administrativa, com base no Mandado de Segurança 2001.61.19003972-8 sendo, portanto, nula a decisão recorrida, devendo outra ser proferida apreciando as razões de impugnação apresentadas pela contribuinte.

É como voto.

Sala das Sessões, em 18 de outubro de 2006.


NAYRA BASTOS MANATTA

