



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 12 / 04 / 2004
Rubrica

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10875.000474/98-85
Recurso nº : 122.415
Acórdão nº : 203-08.932

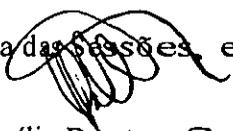
Recorrente : CERÂMICA E VELAS DE IGNIÇÃO NGK DO BRASIL LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

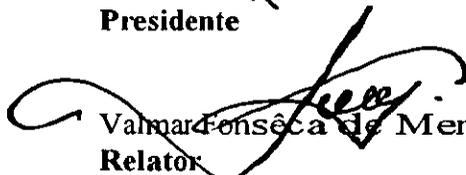
NORMAS PROCESSUAIS - OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL - RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA - Tendo o contribuinte optado pela discussão da matéria perante o Poder Judiciário, há renúncia às instâncias administrativas, não mais cabendo, nestas esferas, a discussão da matéria de mérito, debatida no âmbito da ação judicial. **Recurso não conhecido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **CERÂMICA E VELAS DE IGNIÇÃO NGK DO BRASIL LTDA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, por opção pela via judicial.**

Sala das Sessões, em 15 de maio de 2003


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente


Valmar FONSECA DE MENEZES
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Antônio Augusto Borges Torres, Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López, Luciana Pato Peçanha Martins e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.
Ausente, justificadamente, o Conselheiro Renato Scalco Isquierdo.

Eaal/cf



Processo nº : 10875.000474/98-85
Recurso nº : 122.415
Acórdão nº : 203-08.932

Recorrente : CERÂMICA E VELAS DE IGNIÇÃO NGK DO BRASIL LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo a seguir:

“Trata o presente processo de Auto de Infração (fls. 33/35) e seu demonstrativo (fls. 31/32), lavrado contra o sujeito passivo em epigrafe – ciência em 10/03/1998, constituindo crédito tributário no valor de R\$ 199.695,33 – relativo à falta de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, referente ao período de apuração de junho de 1993.

2. *No Termo de Verificação (fls. 28/30), o autuante faz as seguintes considerações:*

2.1 – *A contribuinte é contemplada em decisão provisória, constante de cópia fornecida pela mesma, como litisconsorte em recurso de Apelação no Mandado de Segurança nº 93.0015622-5, da 9ª VJF/SP, balizado pelo PAJ 10880.024734/94-23, permitindo a compensação na Cofins de excedentes da alíquota de 0,5% recolhidas a título de Finsocial;*

2.2 – *A compensação foi efetuada pela contribuinte, no débito da Cofins do período de apuração de 06/93, utilizando 158.378,60 UFIR e recolhendo em DARF o equivalente a 30.545,44 UFIR, para cobertura do total devido no PA de 188.924,04 UFIR. Os créditos do Finsocial foram gerados pelos recolhimentos de 16/11/89 – PA 10/89, 15/12/89 – PA 11/89, 15/01/90 – PA 12/89 e 16/11/90 – PA 10/90;*

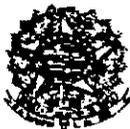
2.3 – *A liminar, com relação aos créditos do Finsocial, para correção e compensação, dá os seguintes parâmetros:*

2.3.1 – *correção pelos mesmos índices de atualização dos créditos tributários;*

2.3.2 – *acrescer os seguintes expurgos inflacionários: 42,72% - de 01/89, 84,32% - de 03/90, 44,80% - de 04/90, 7,87% - de 05/90, 9,55% - de 06/90 e 21,87% - de 02/91;*

2.3.3 – *observar o quinquênio prescricional que antecede a propositura da ação.*

2.4 – *Os excedentes do Finsocial compensáveis, obedecendo-se a liminar acima, totalizam 68.206,83 UFIR;*



Processo nº : 10875.000474/98-85
Recurso nº : 122.415
Acórdão nº : 203-08.932

2.5 – Cofins (PA 06/93) – O período de apuração de junho/93 da Cofins, objetivo da compensação dos créditos do Finsocial, tem como base de cálculo o montante de CRS 309.360.092.713,00, gerando contribuição (2%) de CRS 6.187.201.854,26 ou 188.924,04 UFIR, que, considerando-se a compensação e recolhimento, fica assim composto:

<i>2.5.1 – Recolhimento/DARF (20/07/93)</i>	<i>30.545,44 UFIR</i>
<i>2.5.2 – Compensação “sub judice”</i>	<i>68.206,83 UFIR</i>
<i>2.5.3 – Insuficiência exigível/auto</i>	<i><u>90.171,77 UFIR</u></i>
<i>Total</i>	<i>188.924,04 UFIR</i>

2.6 – Quanto as 68.206,83 UFIR – oriundas de créditos excedentes do Finsocial, compensadas no período de apuração de 06/93 da Cofins e calculadas na forma da liminar, cuja lide continua em andamento, sem sentença definitiva – é cabível a constituição de crédito tributário, mediante auto de infração, com a finalidade de prevenir eventual decurso do prazo decadencial. O crédito tributário assim constituído terá sua exigibilidade suspensa até a decisão final da ação judicial ora em trâmite;

2.7 – Tendo a contribuinte compensado indevidamente na Cofins de 06/93 o montante de 158.378,60 UFIR, quando só dispunha, conforme cálculos efetuados segundo liminar, de 68.206,83 UFIR, resultando em insuficiência de recolhimento da Cofins no montante de 90.171,77 UFIR, é cabível exigência nesse montante, mediante sua constituição por intermédio de auto de infração.

3. Inconformada com o lançamento, a interessada interpôs impugnação em 07/04/1998 (fls. 38/42), onde alega, em síntese e fundamentalmente, que:

3.1 – a fiscalização, partindo dos DARF de recolhimentos do Finsocial efetuados pela suplicante, corrigiu os valores devidos pelo BTNF, acrescentando os percentuais concedidos no despacho concessivo da liminar, fazendo-o até fevereiro de 1991 e, após, convertendo pela UFIR apurada em janeiro de 1992;

3.2 – assim, os créditos foram corrigidos até fevereiro de 1991 e convertidos pela UFIR de janeiro/1992, desconsiderando-se o período de março a dezembro/1991 e que, embora não incidisse “correção” sobre o pagamento dos tributos federais, exigia-se o seu recolhimento com o acréscimo da TRD;

3.3 – portanto, em respeito ao princípio da isonomia, faz jus à correção de seus créditos no período de março/1991 a dezembro/1991.”



Processo nº : 10875.000474/98-85
Recurso nº : 122.415
Acórdão nº : 203-08.932

A DRJ em Campinas – SP proferiu decisão, nos termos da ementa transcrita adiante:

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

Periodo de apuração: 01/06/1993 a 30/06/1993

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. RENÚNCIA. A propositura de ação judicial, antes ou após o procedimento fiscal de lançamento, com o mesmo objeto, implica a renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito pela autoridade administrativa a quem caberia o julgamento.

Lançamento Procedente”.

Inconformada, a atuada recorre a este Conselho, pela petição de fls. 95/103, onde alega que:

- não há identidade entre os processos judicial e administrativo, já que no Judiciário discute-se “a compensação de montantes indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL com COFINS, mediante a aplicação de índice de atualização que reflita a real perda do valor aquisitivo da moeda em relação aos valores restituíveis”, enquanto que no auto de infração o questionamento ocorre em relação a qual índice deve ser aplicado concretamente na atualização do indébito, não devendo ser o caso de aplicação do ADN COSIT nº 03/96, na forma como procedida na decisão recorrida, não podendo a renúncia ser imposta pela Receita Federal sem concordância do contribuinte; e
- não concorda com os critérios de correção utilizados pela fiscalização, tecendo comentários sobre que índices deveriam ter sido utilizados, citando a TRD e transcrevendo trecho do Parecer da AGU de nº 01/96.

É o relatório.



Processo nº : 10875.000474/98-85
Recurso nº : 122.415
Acórdão nº : 203-08.932

**VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
VALMAR FONSÊCA DE MENEZES**

Verifica-se, inicialmente, que o recurso trata, essencialmente, de questionar os índices de correção utilizados pelo FISCO, matéria que, explicitamente, consta da ação judicial, conforme se depreende da análise dos autos.

Às fls. 13/14, constam informações prestadas pela contribuinte acerca de 5 mandados de segurança, sendo que, à fl. 17, verifica-se despacho da autoridade judiciária noticiando tratar-se de liminar pleiteando não ser molestada pelo Fisco por proceder à compensação de valores pagos a maior referente a FINSOCIAL, com alíquota superior a 0,5%, com outras contribuições federais, determinando a correção com base nos mesmos índices utilizados para correção dos créditos tributários, acrescida dos expurgos inflacionários (Processo nº 93.0015622-5).

À fl. 30, do Termo de Verificação Fiscal, conclui-se:

2.0 – o crédito ainda *sub judice* deve ser objeto de auto de infração para prevenir a decadência; não é o crédito cobrado no presente processo; e

3.0 – o crédito exigido no processo é referente ao valor utilizado pela contribuinte para compensação que ultrapassou o limite permitido pelo Judiciário, segundo os cálculos explicitados pelo Fisco neste Termo, de forma detalhada e minuciosa. Tal constatação se dá comparando-se o item 3.0 com o demonstrativo de fls. 31 e 32 e com o auto de infração à fl. 33.

O referido Termo de Verificação contempla os ditames do Judiciário, considerando o que foi determinado, não cabendo, pois, à autoridade administrativa, no caso, se pronunciar sobre quais índices a serem utilizados, se a matéria correção de créditos já foi apreciada judicialmente.

No entanto, a peça recursal apenas trata de questionamentos acerca dos índices de correção a serem aplicados, matéria esta já apreciada judicialmente.

Assim, uma vez que a matéria de mérito encontra-se submetida à tutela do Poder Judiciário, entendo que o processo administrativo, nesses casos, perde sua função, vez que nosso sistema jurídico não comporta que uma mesma questão seja discutida, simultaneamente, na via administrativa e na via judicial, pois o monopólio da função jurisdicional do Estado é exercido pelo Poder Judiciário.

Bernardo Ribeiro Moraes, em seu Compêndio de Direito Tributário (Forense, 1987), leciona que:

“d) escolhida a via judicial, para a obtenção da decisão jurisdicional do Estado, o contribuinte fica sem direito à via administrativa. A propositura da



Processo nº : 10875.000474/98-85
Recurso nº : 122.415
Acórdão nº : 203-08.932

ação judicial implica na renúncia da instância administrativa por parte do contribuinte litigante. Não tem sentido procurar-se decidir algo que já está sob tutela do Poder Judiciário (imperava, aqui, o princípio da economia conjugado com a idéia da absoluta ineficácia da decisão). Por outro lado, diante do ingresso do contribuinte em Juízo, para discutir seu débito, a administração, sem apreciar as razões do contribuinte, deverá concluir o processo, indo até a inscrição da dívida e sua cobrança."

E Alberto Xavier, no seu "Do Lançamento - Teoria Geral do Ato do Procedimento e do Processo Tributário", Forense, 1997, ensina:

"Nada impede que, na pendência de processo judicial, o particular apresente impugnação administrativa ou que, na pendência de impugnação administrativa, o particular aceda ao Poder Judiciário.

O que o direito brasileiro veda é o exercício cumulativo administrativos e jurisdicionais de impugnação: como a opção por uns ou por outros não é excludente, a impugnação administrativa pode ser prévia ou posterior ao processo judicial, mas não pode ser simultânea."

Portanto, como a matéria submetida à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito da incidência tributária em litígio, sua exigibilidade fica adstrita à decisão definitiva no processo judicial.

Sobre este assunto, dispõe o Ato Declaratório Normativo COSIT 03, de 14 de fevereiro de 1996:

"(...)

a) a propositura pelo contribuinte, de ação judicial, por qualquer modalidade processual- antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa em renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.

(...)

c) no caso da letra "a", a autoridade dirigente do órgão onde se encontra o processo não conhecerá de eventual petição o contribuinte, proferindo decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida, se for o caso, encaminhando o processo para cobrança do débito, ressalvada a eventual aplicação do disposto no artigo 149 do CTN;

(...)

d) é irrelevante, na espécie, que o processo tenha sido extinto, no Judiciário, sem julgamento do mérito (art. 267 do CPC).

(...)"

Ressalte-se que o dispositivo transcrito acima considera irrelevante que o processo tenha sido extinto sem julgamento do mérito, para fins da declaração de definitividade



Processo nº : 10875.000474/98-85
Recurso nº : 122.415
Acórdão nº : 203-08.932

da exigência discutida. Desta forma, não traz nenhuma influência, na aplicação deste dispositivo, a verificação da situação atual do feito junto ao Poder Judiciário.

A propósito, cabe transcrever excertos do Parecer MF/SRF/COSIT/GAB nº 27, de 13 de fevereiro de 1997, aprovado pelo Coordenador-Geral do Sistema de Tributação, cujo teor conclusivo coincide com o Ato Declaratório citado, conforme segue, *verbis*:

"(...)

Compete, ainda, o exame do seguinte aspecto: optando o contribuinte pela esfera judicial e, nessa, tendo se decidido pela extinção do processo sem julgamento de mérito, retornar-se-ia ao julgamento administrativo da lide? Entendo que não. A renúncia às instâncias administrativas, configurada na opção pela via judicial, é definitiva, insuscetível de retratação. Até porque, embora anormal, conforme assinala a doutrina (em contraposição à forma normal de término dos processos: com julgamento do mérito), é uma das duas formas possíveis de extinção do processo, colocadas lado a lado no Código do Processo Civil, respectivamente nos seus artigos 267 e 269.

13.1 – "O ato do juiz, decretando a extinção do processo, sem o julgamento do mérito, tem o caráter de sentença – sentença terminativa – e é impugnável por via de apelação (Código cit. Art. 513)" (MOACYR AMARAL SANTOS, "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 2ª Vol., ed. 1977, no. 382). E, conforme previsto no art. 268 do mesmo Código, em determinadas circunstâncias, "a extinção do processo não obsta a que o autor intente de novo a ação".

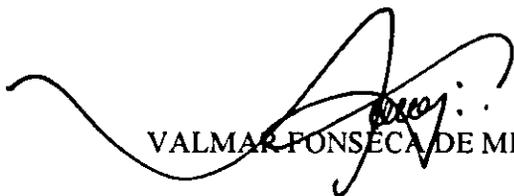
13.2 – As hipóteses que determinam a extinção do processo, sem julgamento do mérito, previstas nas alíneas do art. 267, do CCPC, constituem, na verdade, questões preliminares que, se verificadas, impedem o exame do mérito. Situação similar é igualmente prevista no art. 28 do Decreto 70.235/72 ("Na decisão em que for julgada questão preliminar, será também julgado o mérito, salvo quando incompatíveis...").

13.3 – É ônus do contribuinte, portanto, ter propiciado a ocorrência de extinção do processo na forma do art. 267 do CPC, e também neste caso, por conseguinte, é irreversível a renúncia à esfera administrativa, materializada pela escolha do caminho judicial.

(...)" (grifos do original)

Pelo exposto, voto no sentido de não conhecer da matéria recursal, por submetida à apreciação do Poder Judiciário.

Sala das Sessões, em 15 de maio de 2003


VALMAR FONSECA DE MENEZES