



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10880.036689/96-30
Recurso nº : 127.878
Acórdão nº : 202-16.032

| |
|---|
| MINISTÉRIO DA FAZENDA Segundo Conselho de Contribuintes Publicado no Diário Oficial da União De 11 / 08 / 05 VISTO |
|---|

2ª CC-MF
Fl.

Recorrente : **COMÉRCIO DE TECIDOS R. MANSUR LTDA.**
Recorrida : **DRJ em Salvador - BA**

| |
|---|
| MIN. DA FAZENDA - 2º CC CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 12/08/05 VISTO |
|---|

NORMAS PROCESSUAIS. RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA. O ajuizamento de qualquer modalidade de ação judicial anterior, concomitante ou posterior ao procedimento fiscal, importa em renúncia à apreciação da mesma matéria na esfera administrativa, e o apelo eventualmente interposto pelo sujeito passivo não deve ser conhecido pelos órgãos de julgamento da instância não jurisdicional.

Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
COMÉRCIO DE TECIDOS R. MANSUR LTDA.

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

Sala das Sessões, em 02 de dezembro de 2004.

Henrique Pinheiro Torres
Presidente e Relator

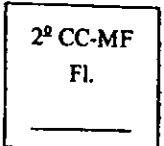
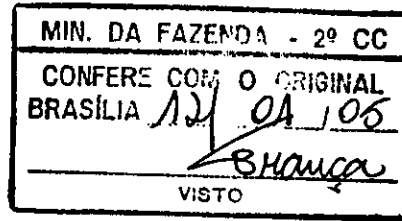
Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar, Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski, Jorge Freire, Nayra Bastos Manatta e Dalton César Cordeiro de Miranda.

/opr



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10880.036689/96-30
Recurso nº : 127.878
Acórdão nº : 202-16.032



RELATÓRIO

Por bem relatar os fatos em análise, transcrevo o relatório apresentado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador - BA no ACÓRDÃO DRJ/SDR Nº 3.664, de 13 de junho de 2003, fls. 44/47:

“Trata-se de Auto de Infração, fls. 21/27, lavrado contra a contribuinte acima identificada, que pretende a cobrança da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins relativa aos períodos de apuração de abril, junho, julho, e setembro a dezembro de 1992, nos termos dos arts. 1º a 5º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991.

2. O autuante informa no Termo de Verificação Fiscal de fl. 19 que a contribuinte, nos autos da Medida Cautelar nº 93.38169-5, obteve liminar (fls. 06/08) autorizando a compensação dos valores recolhidos a título de FINSOCIAL à alíquota superior a 0,5% (meio por cento) com débitos do próprio FINSOCIAL e da Cofins. Contudo, considerando-se que a Cofins relativa aos períodos autuados não foi nem recolhida nem declarada em DCTF, os valores devidos, e informados no Anexo 01 (fl. 20), foram então lançados de ofício.

3. A contribuinte foi cientificada do Auto de Infração em 07/10/1996 (fl. 26) e apresenta, em 24/10/1996, a impugnação de fl. 32, alegando que, em 17/12/1993, foi deferida medida liminar autorizando a imediata compensação do FINSOCIAL com a Cofins, tendo sido completada, em 18/12/1995, para abranger os débitos vencidos da Cofins.

4. Em 09/12/1996, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo encaminhou o presente processo à DRF/Centro Norte para que a contribuinte fosse intimada a apresentar Certidão de Objeto e Pé da respectiva Ação Ordinária que tenha por objeto a compensação do FINSOCIAL com a Cofins (fl. 37).

5. Desta forma, foram anexados os documentos de fls. 39/40.

6. Após despachos de fls. 41/43, em face da transferência de competência para julgamento, prevista no anexo único da Portaria SRF nº 1.033, de 27 de agosto de 2002, o presente processo foi encaminhado a esta Delegacia de Julgamento.”

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador - BA sintetizou a deliberação adotada por meio do acórdão assim ementado, fl. 44:

*“Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins
Data do fato gerador: 30/04/1992, 30/06/1992, 31/07/1992, 30/09/1992, 31/10/1992, 30/11/1992, 31/12/1992*

Ementa: FALTA DE RECOLHIMENTO.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10880.036689/96-30
Recurso nº : 127.878
Acórdão nº : 202-16.032

| |
|-------------------------|
| MIN. DA FAZENDA - 2º CC |
| CONFERE COM O ORIGINAL |
| BRASÍLIA 12/01/05 |
| <i>S. Moura</i> |
| VISTO |

| |
|----------|
| 2º CC-MF |
| Fl. |
| _____ |

Apurada a falta de recolhimento da Cofins, é devida sua cobrança, com os encargos legais correspondentes.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. COMPENSAÇÃO. EXISTÊNCIA E EXERCÍCIO DE DIREITO NÃO-COMPROVADOS.

É de se manter o lançamento de ofício quando não restar comprovado que a alegada compensação foi de fato adotada tempestiva e espontaneamente.

MULTA DE OFÍCIO. REDUÇÃO.

A multa de ofício aplicada deve ser reduzida de 100% para 75%, por força da alteração na legislação de regência.

Lançamento Procedente em Parte."

Não conformada com a decisão de primeira instância, a empresa apresentou recurso voluntário a este Conselho, fls. 61/207, requerendo o cancelamento da autuação fiscal, extinção do crédito tributário em discussão e o direito de apresentar sustentação oral por ocasião do julgamento deste processo.

É o relatório. *M*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10880.036689/96-30
Recurso nº : 127.878
Acórdão nº : 202-16.032

| |
|---|
| MIN. DA FAZENDA - 2º CC |
| CONFERE O ORIGINAL BRASÍLIA 12/01/05 BHAMON |
| VISTO |

| |
|--------------------------|
| 2º CC-MF Fl. _____ |
|--------------------------|

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR HENRIQUE PINHEIRO TORRES

A teor do relatado, versa o presente processo sobre lançamento de ofício lavrado para constituir o crédito tributário relativo à Cofins que deixou de ser recolhido em virtude de o sujeito passivo o haver compensado com eventual crédito de Finsocial, objeto de ação judicial por ele interposta. A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador – BA manteve integralmente o valor principal da exigência sob o argumento de que a contribuinte não comprovara ter, de fato, realizado, tempestiva e espontaneamente, a compensação alegada. De ofício, reduziu a multa de 100% para 75% do valor da contribuição devida.

Compulsando os autos, verifica-se que o mérito da questão posta aqui em debate coincide com o da ação judicial interposta pelo sujeito passivo, qual seja, o direito à compensação dos débitos da Cofins com valores de Finsocial que a reclamante entende haver pago a maior.

Havendo, pois, coincidência entre a matéria objeto do processo administrativo com a do judicial, fica vedada sua discussão neste Colegiado, já que a procura da tutela jurisdicional implica renúncia (tácita) à via administrativa.

Muito embora o termo “renúncia” sugira que a ação judicial tenha sido interposta posteriormente ao procedimento fiscal, na essência, com o devido respeito aos que defendem o contrário, as conclusões são as mesmas, porquanto, após iniciada a ação judicial, o julgador administrativo vê-se impedido de manifestar-se sobre o apelo interposto pelo contribuinte, vez que a questão passou a ser examinada pelo Poder Judiciário, detentor, com exclusividade, da prerrogativa constitucional de controle jurisdicional dos atos administrativos.

Neste sentido é a jurisprudência mansa e pacífica do Segundo Conselho de Contribuintes e, também, da Câmara Superior de Recursos Fiscais que têm aplicado a renúncia à via administrativa quando o sujeito passivo procura provimento jurisdicional pertinente a matéria objeto do processo fiscal.

Outro entendimento não caberia, pois a ordem constitucional vigente ingressou o Brasil na jurisdição una, como se pode perceber do inciso XXXV do artigo 5º da Carta Política da República: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”. Com isso, o Poder Judiciário exerce o primado sobre o “dizer o direito” e suas decisões imperam sobre qualquer outra proferida por órgãos não jurisdicionais. Por conseguinte, os conflitos intersubjetivos de interesses podem ser submetidos ao crivo judicial a qualquer momento, independentemente da apreciação de instâncias “julgadoras” administrativas.

A tripartição dos poderes confere ao Judiciário exercer o controle supremo e autônomo dos atos administrativos; supremo porque pode revê-los, para cassá-los ou anulá-los; autônomo porque a parte interessada não está obrigada a recorrer às instâncias administrativas antes de ingressar em juízo.

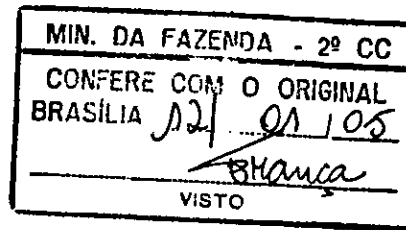
De fato, não existem no ordenamento jurídico nacional princípios ou dispositivos legais que permitam a discussão paralela em instâncias diversas (administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza), de questões idênticas.

Diante disso, a conclusão lógica é que a opção pela via judicial, por qualquer



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10880.036689/96-30
Recurso nº : 127.878
Acórdão nº : 202-16.032



modalidade de ação, antes ou concomitante à esfera administrativa, torna completamente estéril a discussão no âmbito não jurisdicional. Na verdade, como bem ressaltou o Conselheiro Marcos Vinícius Neder de Lima, no voto proferido no julgamento do Recurso nº 102.234 (Acórdão 202-09.648), *“tal opção acarreta em renúncia ao direito subjetivo de ver apreciada administrativamente a impugnação do lançamento do tributo com relação a mesma matéria sub judice.”*

Por oportuno, cabe citar o § 2º do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.737/1.979, que, ao disciplinar os depósitos de interesse da Administração Pública efetuados na Caixa Econômica Federal, assim estabelece:

“Art. 1º omissis.

§ 2º A propositura, pelo contribuinte, de ação anulatória ou declaratória da nulidade do crédito da Fazenda Nacional importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto.”

Ao seu turno, o parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/1980, que disciplina a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, prevê expressamente que a propositura de ação judicial por parte do contribuinte importa em renúncia à esfera administrativa, *verbis*:

“Art. 38. Omissis

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

A norma expressa nesses dispositivos legais é exatamente no sentido de vedar-se a discussão paralela, de mesma matéria, nas duas instâncias, até porque, como a Judicial prepondera sobre a administrativa, o ingresso em juízo torna inócuo qualquer pronunciamento administrativo. Esse é o entendimento dado pela Exposição de Motivo nº 223 da Lei nº 6.830/1980, assim explicitado: *“Portanto, desde que a parte ingressa em juízo contra o mérito da decisão administrativa – contra o título materializado da obrigação – essa opção pela via superior e autônoma importa em desistência de qualquer eventual recurso porventura interposto na instância inferior.”*

Por derradeiro, cabe ressaltar que o pressuposto para configurar a renúncia à esfera administrativa é o simples fato de o sujeito passivo haver proposto ação judicial versando sobre a mesma matéria que deu origem ao processo administrativo. *In casu*, é irrelevante o tipo de ação ou o momento de sua propositura, pois, qualquer que seja a hipótese, se se admitisse a concomitância de processos judiciais e administrativos, estar-se-ia violando o princípio constitucional da unicidade de jurisdição.

Por essas razões é que o valor principal da exigência fiscal tornou-se definitivo na esfera administrativa, nos termos do auto de infração, eis que a opção pelo Poder Judiciário importa em renúncia à esfera administrativa, além do que, a decisão judicial tem efeito substitutivo e prevalente sobre a não jurisdicional. Deve ser mantida, porém, a redução da multa de ofício, como determinado na decisão recorrida.

Por todo o exposto, voto no sentido de não conhecer do apelo voluntário apresentado pelo sujeito passivo. //



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10880.036689/96-30
Recurso nº : 127.878
Acórdão nº : 202-16.032

| |
|-------------------------|
| MIN. DA FAZENDA - 2º CC |
| CONFERE COM O ORIGINAL |
| BRASÍLIA 24 de 105 |
| <i>[Assinatura]</i> |
| VISTO |

| |
|----------|
| 2º CC-MF |
| Fl. |
| _____ |

Sala das Sessões, em 02 de dezembro de 2004.

Henrique Pinheiro Torres
HENRIQUE PINHEIRO TORRES