



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10932.000202/2005-15
Recurso n° 139.362 Voluntário
Acórdão n° 3201-00.263 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de agosto de 2009
Matéria CIDE - FALTA DE RECOLHIMENTO
Recorrente ELEVADORES OTIS LTDA
Recorrida DRJ-CAMPINAS/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2004

ESFERA JUDICIAL E ADMINISTRATIVA. CONCOMITÂNCIA. RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA.

A propositura de ação judicial contra a Fazenda Nacional, com o mesmo objeto do recurso voluntário, configura renúncia às instâncias administrativas, não devendo ser conhecido o recurso apresentado pela recorrente.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PRECLUSÃO DO DIREITO.

Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante, nos termos da Lei.

Recurso Voluntário Não Conhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso voluntário, nos termos do voto do relator.



JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO

Presidente



RICARDO PAULO ROSA

Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Ricardo Paulo Rosa, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Luciano Lopes de Almeida Moraes e Mércia Helena Trajano D'Amorim e Marcelo Ribeiro Nogueira.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório que embasou a decisão de primeira instância que passo a transcrever.

Trata-se de auto de infração (fls. 36/46), lavrado contra a contribuinte em epígrafe, relativo à falta/insuficiência de recolhimento de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico, nos períodos de apuração de 01/01/2002 a 31/12/2004, no montante de R\$ 5.990.757,06.

No Termo de Verificação e Constatação Fiscal (fls. 32/33), o auditor fiscal assim descreve as irregularidades apuradas:

1. A fiscalizada deixou de recolher no período examinado, a contribuição incidente sobre importâncias creditadas e remetidas a título de royalties, a empresas com sede no exterior. Estes royalties mensais foram convertidos em dólares, conforme sua cotação na data do crédito, ou seja, o último dia do mês de competência. Nos meses subseqüentes ao do fato gerador, remeteu o valor correspondente em moeda nacional, aos dólares cotados de acordo com a Instrução Normativa – SRF nº 041, de 19/04/1999.

(...)

2. O contribuinte impetrou Mandado de Segurança com Pedido de Liminar (Processo nº 2002.61.14.003914-2), com objetivo a suspensão da exigibilidade da CIDE, alegando sua inconstitucionalidade. Inconformado com o indeferimento da liminar, interpôs Agravo de Instrumento, protocolizado no TRF 3ª Região, sob o nº 2002.03.00. 036844-7.

Assim, tendo em vista que a opção pela via judicial implica em renúncia à esfera administrativa, nos termos do Ato Declaratório Normativo Cosit nº 03/96, na impugnação ao lançamento de ofício, somente será admitida matéria diversa daquela discutida judicialmente.

Regularmente cientificada do auto de infração em 29/12/2005, a interessada interpôs impugnação (fls. 51/78), em 30/01/2006, na qual, de início, alega que o auto de infração está eivado de nulidade decorrente de erro na fundamentação quanto à alegada infração, pois consta na descrição de sua segunda página Falta de recolhimento da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico – Cide, sobre créditos e remessas de valores destinados ao exterior e como enquadramento legal constou artigos 2º e 3º da Lei nº 10.168/2000, alterada pela Lei nº 10.332/2001. Segundo a contribuinte, tais dispositivos não corresponderiam a uma infração, isto é, não descreveriam uma conduta que poderia ser violada e, portanto, não teria sido

cumprida a determinação do art. 10, inciso IV, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. Diante dessa contradição, a contribuinte alega que estaria impedida de exercer adequadamente o seu direito de defesa, o que violaria os princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.

A seguir a contribuinte desenvolve extenso arrazoado para sustentar a inconstitucionalidade da Cide incidente sobre royalties.

Além disso, a impugnante defende que não se aplicaria ao presente caso a hipótese contida no ADN nº 3, de 1996, tendo em vista que não se trataria aqui de um caso no qual a contribuinte tenha se dirigido ao Poder Judiciário para impugnar especificamente o auto de infração lavrado. Segundo ela o objeto do mandado de segurança impetrado é mais amplo do que a controvérsia instaurada neste procedimento administrativo, já que o writ não visa apenas à desconstituição do crédito tributário decorrente da autuação objeto deste processo administrativo, mas sim assegurar o direito de não ser obrigada a recolher a Cide nos moldes previstos pela Lei nº 10.168, de 2000. A autuada alega também que é incabível admitir que mero ato declaratório emanado pela Administração Pública possa violar direitos dos administrados constitucionalmente assegurados, como os princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, todos insculpidos no art. 5º, inciso LIV e LV da Constituição Federal.

A contribuinte ainda alega que a multa seria indevida, pois afrontaria os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da isonomia, devendo ser reduzida.

Ao final de sua impugnação, a autuada requer que seja produzida prova documental e pericial-contábil, com o fito de verificar o cálculo da Cide que lhe está sendo exigida.

Assim a Delegacia da Receita Federal de Julgamento sintetizou sua decisão na ementa correspondente.

Assunto: Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2004

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.

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. O controle de constitucionalidade da legislação que fundamenta o lançamento é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no STF.

A recorrente repisa, em fase de Recurso Voluntário, os mesmos argumentos apresentados em sede de impugnação.

No que concerne à concomitância, sustenta seu entendimento nas seguintes razões:

(...) (i) diferentes são as causas de pedir, num e noutro caso; (ii) os argumentos aqui expostos não se confundem com aqueles submetidos à apreciação judicial; (iii) os argumentos aqui expostos vão muito além dos expostos no MANDADO DE SEGURANÇA; e (iv) alguns dos argumentos da IMPUGNAÇÃO e do presente RECURSO atacam a própria regularidade do auto de infração, o que não é – e nem poderia ser – objeto do MANDADO DE SEGURANÇA.

Voto

Conselheiro RICARDO PAULO ROSA, Relator

O recurso é tempestivo. Trata-se de matéria de competência desta Terceira Seção. Dele tomo conhecimento.

Antes de examinar as alegações trazidas pela recorrente, é preciso que se decida sobre a ocorrência ou não de concomitância de litígio administrativo e judicial.

De plano, há que ser afastada a sugestão do contribuinte de que não haja concomitância pelo fato de os argumentos expostos em âmbito judicial não serem os mesmos que norteiam a defesa veiculada no processo administrativo.

Fosse assim e a ocorrência da concomitância estaria reduzida às improváveis situações em que a petição apresentada perante um e outro Poder tivesse conteúdo idêntico, pois, em caso contrário, restaria admitida a discussão simultânea do assunto em dois processos tramitando concomitantemente, apenas contendo argumentos distintos. Difícil seria entender quem deixasse de acrescentar uma ou duas linhas de raciocínio distintas num e noutro processo, com o fito de valer-se deste expediente.

O fato é que o impedimento diz respeito à propositura de ação judicial contra a Fazenda Nacional com o mesmo objeto do recurso voluntário e não com os mesmos argumentos apresentados neste, cabendo ao contribuinte, se assim entender, esgotar o assunto na via que lhe pareça mais adequada aos seus interesses, pois não poderá lançar mão de ambos, escolhendo cada qual para discutir a parte onde acredite ter mais chance de êxito.

Neste aspecto, não tenho dúvidas de que o objeto de um e de outro processo são o mesmo, qual seja, a não incidência da CIDE nas operações tributadas pelo fisco. Além do mais, até os argumentos são quase os idênticos, conforme testemunham os documentos acostados ao processo.

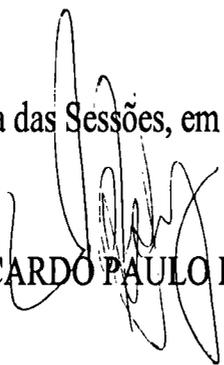
Ressalva deve ser feita à parte do Recurso sob o número VIII, intitulada “DA EXIGÊNCIA DE JUROS SOBRE A MULTA DE OFÍCIO”, posto que esta refere-se a assunto que não parece estar sendo discutido em âmbito judicial e, como o próprio contribuinte alega, nem poderia, já que refere-se a um fato ocorrido somente depois de seu ingresso na Justiça, quando da lavratura do auto de infração para constituição do crédito tributário.

Inobstante, o que se depreende dos autos é que o tema não foi objeto de impugnação, tendo, por conseguinte, precluído o direito da recorrente à protesto, conforme determina o Decreto 70.235/72 e alterações posteriores que disciplina o processo administrativo fiscal.

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

Ante o exposto, VOTO POR NÃO CONHECER o recurso voluntário apresentado pela recorrente.

Sala das Sessões, em 13 de agosto de 2009


RICARDO PAULO ROSA - Relator