



Processo nº : 10945.003152/93-01
Recurso nº : 120.411
Acórdão nº : 201-76.951

Recorrente : ROTTÀ DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

**PROCESSUAL. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL.
CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA
EM JULGADO.**

Ação proposta pelo contribuinte com o mesmo objeto implica renúncia à esfera administrativa. Havendo decisão judicial já transitada em julgado, observam-se os critérios adotados pelo Poder Judiciário a favor do contribuinte.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ROTTÀ DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 14 de maio de 2003.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques

Presidente

Sérgio Gomes Velloso
Sérgio Gomes Velloso
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Antonio Mario de Abreu Pinto, Serafim Fernandes Corrêa, Adriene Maria de Miranda (Suplente), Antônio Carlos Atulim (Suplente) e Rogério Gustavo Dreyer.



Processo nº : 10945.003152/93-01
Recurso nº : 120.411
Acórdão nº : 201-76.951

Recorrente : ROTTÀ DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.

RELATÓRIO

Contra a Recorrente foi lavrado o Auto de Infração em que é exigida dela a COFINS não recolhida no período compreendido entre agosto/92 a julho/93, fls. 26/31.

Segundo o Termo de Verificação Fiscal de fl. 24, o contribuinte apresentou medida liminar que suspendia a exigibilidade do crédito tributário referente aos meses de dezembro/92 a setembro/93.

Cientificada do inteiro teor do Auto de Infração, a Recorrente apresentou a impugnação de fls. 38/40, instruindo-a com cópia dos DARFs de recolhimentos do FINSOCIAL, inicial da Medida Cautelar nº 936010130-3 e da medida liminar proferida naqueles autos.

Alegou a Recorrente, em sua defesa, que as parcelas objeto da autuação estão relacionadas à Medida Cautelar nº 936010130-3 e à Ação Declaratória nº 936010929-0, pois já pleiteada perante o Poder Judiciário a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL com aqueles que são devidas para a COFINS. Afirma a Recorrente que o direito à compensação está previsto na Lei nº 8.383/91, art. 66. Alternativamente, requer que a compensação seja deferida administrativamente.

Às fls. 131/133, há Informação Fiscal relatando que a Recorrente teve deferido o direito à compensação do crédito de FINSOCIAL com os débitos da COFINS. Contudo, alega que os créditos de FINSOCIAL foram compensados com os débitos da COFINS da matriz e que o Auto de Infração refere-se ao estabelecimento filial que, inclusive, efetuou os recolhimentos de fls. 113/130. Portanto, a autuação diz respeito às diferenças não recolhidas pela filial.

O lançamento foi julgado procedente, consoante o Acórdão DRJ/CTA nº 447/2001, fls. 134/142, assim ementado:

"LANÇAMENTO DE OFÍCIO. OBRIGATORIEDADE.

A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, fazendo-se necessária sempre que presentes os pressupostos legais.

SUSPENSÃO DE PROCESSO. NÃO CABIMENTO.

O trâmite do processo administrativo fiscal sujeita-se ao previsto na legislação tributária, não cabendo sua suspensão, em julgamento de primeira instância, para que se aguarde o desenrolar de ação judicial.

COMPENSAÇÃO. AÇÃO JUDICIAL.

A existência de ação judicial, em nome da interessada, versando sobre direito de compensação, importa em renúncia às instâncias administrativas quanto a essa matéria.

MULTA DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE BENIGNA. REDUÇÃO.

Em face do princípio da retroatividade benigna, reduz-se o percentual de multa de ofício de 100% para 75%, previsto na Lei nº 9.430, de 1996.

Lançamento procedente."

Ainda irresignada, a Recorrente interpôs o Recurso Voluntário de fls. 147/149, ao qual anexou os documentos de fls. 150/197, que são as cópias da medida liminar deferida,

Jair *H*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10945.003152/93-01

Recurso nº : 120.411

Acórdão nº : 201-76.951

Ainda irresignada, a Recorrente interpôs o Recurso Voluntário de fls. 147/149, ao qual anexou os documentos de fls. 150/197, que são as cópias da medida liminar deferida, parecer do Ministério Público, sentença, acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, despacho que admitiu o Recurso Especial e Acórdão do Superior Tribunal de Justiça, bem como certidão de recurso do prazo para a União Federal recorrer.

Alega a Recorrente que a decisão no processo judicial já transitou em julgado, ficando decidido que ela teria o direito à compensação de que trata este processo, glosada pela Fiscalização.

Subiram, assim, os autos a esta instância.

É o relatório.

JFM
H



Processo nº : 10945.003152/93-01

Recurso nº : 120.411

Acórdão nº : 201-76.951

**VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
SÉRGIO GOMES VELLOSO**

A interposição do recurso se deu tempestivamente e atende aos demais requisitos.

Dos pedidos da Ação Cautelar e da Ação Declaratória nº 9360110130-3 e 93601929-0, depreende-se haver sido requerido ao Poder Judiciário a declaração incidente do direito de a Recorrente compensar o crédito relativo aos valores indevidamente cobrados a título de FINSOCIAL com débitos tributários.

Desta forma, a Recorrente submeteu ao crivo do Poder Judiciário o exame das mesmas questões colocadas nos presentes autos, renunciando, assim, ao direito de discutir o mérito do recurso administrativo nesta esfera.

O Julgador Administrativo fica impossibilitado de conhecer da matéria posta ao conhecimento do Poder Judiciário.

Neste sentido, destaco posicionamento já adotado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais e por esta Câmara, Acórdão nº 201-73.652 (Relator Conselheiro Serafim Fernandes Corrêa):

"NORMAS PROCESSUAIS - VIA JUDICIAL - A opção pela via judicial implica renúncia ou desistência da esfera administrativa no que for comum ao processo administrativo e ao processo judicial declarando-se constituído definitivamente o crédito tributário na esfera administrativa que, no entanto, ficará com sua exigibilidade suspensa. (...)

Recurso negado."

Logo, havendo a Recorrente proposta ação judicial, ainda que anteriormente à autuação, a Autoridade Julgadora Administrativa não deve conhecer da matéria idêntica, aplicando-se o ADN nº 03/96 e o art. 38 da Lei nº 6.830/80.

Todavia, de acordo com a Informação Fiscal, os débitos estariam exigidos do estabelecimento filial e não da matriz. Por este motivo haveria objeto diferente daquele que trata a ação judicial. No entanto, da relação de fls. 166, verifica-se que os débitos compensados pertencem aos dois estabelecimentos da Recorrente.

Por outro lado, há um aspecto peculiar neste caso, pois, segundo noticiam os autos, a Recorrente obteve judicialmente, decisão transitada em julgado, o reconhecimento do seu direito à compensação dos valores recolhidos a maior a título de Finsocial, que excederam a alíquota de 0,5%, com parcelas a vencerem da COFINS.

Neste sentido, entendo que o deslinde da controvérsia não pode ser outro senão aquele que assegure o cumprimento da decisão judicial transitada em julgado, a qual assegurou à Recorrente o direito à compensação, até mesmo porque o eventual não conhecimento do apelo, com a manutenção do lançamento fará o ajuizamento da execução fiscal, na qual sagrar-se-á vencedora a Recorrente, uma vez que já há decisão judicial transitada em julgado a seu favor. Assim, os ônus sucumbenciais serão arcados pelo Erário. Por isto, o cumprimento da decisão judicial, com o cancelamento do Auto de Infração, evitará maiores gastos à Fazenda Nacional.

SGM *M*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10945.003152/93-01

Recurso nº : 120.411

Acórdão nº : 201-76.951

Em face do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário para o fim de julgar improcedente o Auto de Infração, observando-se a decisão judicial do Superior Tribunal de Justiça supra-mencionada.

Sala das Sessões, em 14 de maio de 2003.

SÉRGIO GOMES VELLOSO