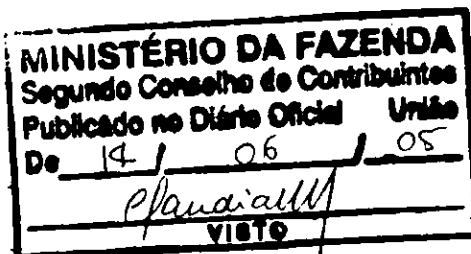




Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF  
Fl.  
\_\_\_\_\_

Processo nº : 10980.007198/2002-17  
Recurso nº : 124.005  
Acórdão nº : 201-77.407

Recorrente : LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS FRISCHMANN  
SISENGART S/C LTDA.  
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

#### NORMAS PROCESSUAIS. AÇÃO JUDICIAL.

A opção pela via judicial importa em renúncia à esfera administrativa. Inexiste dispositivo legal que permita a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, a administrativa e judicial.

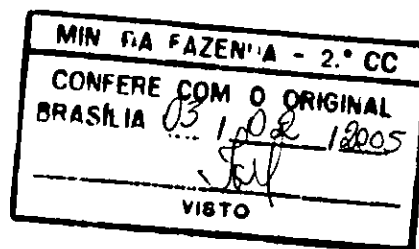
**Recurso não conhecido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS FRISCHMANN SISENGART S/C LTDA.

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

Sala das Sessões, em 28 de janeiro de 2004.

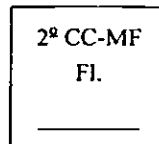
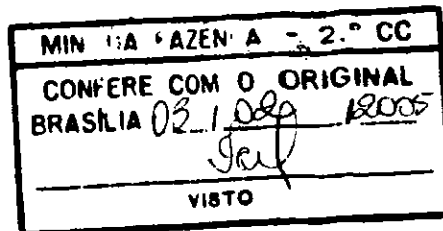
*Josefa Maria Coelho Marques*  
Josefa Maria Coelho Marques  
Presidente e Relatora



Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Antonio Mario de Abreu Pinto, Serafim Fernandes Corrêa, Adriene Maria de Miranda (Suplente), Adriana Gomes Rêgo Galvão, Gustavo Vieira de Melo Monteiro e Rogério Gustavo Dreyer.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10980.007198/2002-17  
Recurso nº : 124.005  
Acórdão nº : 201-77.407

Recorrente : LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS FRISCHMANN  
SISENGART S/C LTDA.

## RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos em exame no presente processo, adoto e transcrevo relatório da decisão recorrida (fls. 105/107):

*"Em decorrência de ação fiscal desenvolvida junto à empresa qualificada, foi lavrado o auto de infração de fls. 85/89, pelo qual foi formalizado o crédito de R\$ 342.583,29 de Cofins, além dos acréscimos legais, sem aplicação da multa de ofício.*

2. *A autuação ocorreu devido à falta de recolhimento da Cofins, relativa aos períodos de apuração de 11/2000 e 01 a 06/2001, conforme demonstrativos de apuração à fl. 85 e de multa e juros de mora à fl. 86, tendo como fundamento legal o art. 1º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, e os arts. 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, com as alterações da Medida Provisória nº 1.807, de 28 de janeiro de 1999, e suas reedições, com as alterações da Medida Provisória nº 1.858, de 29 de junho de 1999, e suas reedições.*

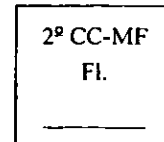
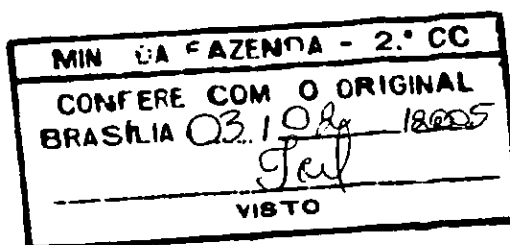
3. *Na 'Descrição dos fatos e enquadramento legal' à fl. 88, parte integrante do auto de infração, a autoridade fiscal descreve o procedimento administrativo, dele constando que a contribuinte ingressou com ação judicial, pelo rito ordinário, com antecipação de tutela processada sob nº 2000.70.0030478-7, pleiteando o reconhecimento da isenção concedida pelo art. 6º, II, da LC nº 70, de 1991, e, caso o primeiro pedido fosse negado: a) o reconhecimento do direito de recolher a Cofins conforme a LC nº 70, de 1991, sem as alterações previstas na Lei nº 9.718, de 1998, e MP nº 1.858, de 1999, e suas reedições; b) o direito a compensação da Cofins com a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), independente da coincidência entre os períodos de apuração e recolhimento; c) o reconhecimento da invalidade jurídica da MP nº 1.858, de 1999, e reedições, no tocante à violação do art. 246, da Constituição Federal de 05 de outubro de 1988 (CF, de 1988). Informa, ainda, que em 1º/12/2000, foi deferido parcialmente o pedido de antecipação de tutela, ficando decidido que a contribuinte deveria recolher a Cofins sem as alterações promovidas pela Lei nº 9.718, de 1998, e em 21/02/2001 foi deferido o requerimento para que os valores fossem depositados; que nos períodos de apuração 11/2000 e 01 a 06/2001, a contribuinte efetuou depósitos (fls. 68/74) relativos aos valores, objeto da ação; que os valores depositados têm o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário e impedir o lançamento da multa de ofício nos termos do art. 151 do Código Tributário Nacional - CTN (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966), e do Parecer Cosit nº 02, de 05 de janeiro de 1999; que o crédito tributário, constituído mediante o presente auto de infração, encontra-se com a exigibilidade suspensa, conforme a legislação citada.*

4. *Informa, ainda, no 'Termo de Encerramento de Ação Fiscal' que foi verificado se os recolhimentos da Cofins, dos períodos de apuração compreendidos entre 04/1997 (anteriormente a contribuinte era isenta do recolhimento da contribuição, por se tratar de sociedade civil) e 06/2001, eram compatíveis com as bases de cálculo registradas nos livros contábeis e fiscais; que os valores recolhidos a menor da Cofins entre 01/1997 e*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10980.007198/2002-17  
Recurso nº : 124.005  
Acórdão nº : 201-77.407



06/2001, foram objeto de pedido de compensação com valores recolhidos indevidamente da Cofins, conforme processo nº 10980.007108/2001-80; que foram objeto de autuação os valores depositados judicialmente para a Cofins nos períodos de apuração compreendidos entre 11/2000 e 06/2001.

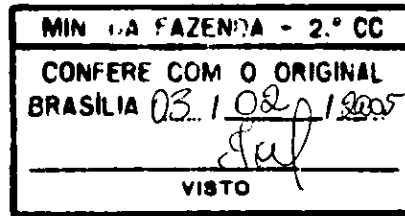
5. Cientificada da autuação em 04/10/2001 (fl. 87), a interessada, por intermédio de representantes regularmente constituídos (procuração à fl. 97), interpôs, tempestivamente, em 05/11/2001, a impugnação de fls. 92/96, cujo teor é sintetizado a seguir:

- inicialmente diz que trata-se de auto de infração lavrado apenas para prevenir os efeitos da decadência tributária, haja vista que a falta de recolhimento da Cofins é objeto de ação judicial própria (Ação Ordinária nº 2000.70.0030478-7), proposta muito antes da formalização deste lançamento, conforme expressamente reconhecido, pela autoridade fiscal, na descrição dos fatos da peça básica; que a existência dos depósitos judiciais das parcelas lançadas acarretou o reconhecimento pela autoridade fiscal da suspensão da exigibilidade do crédito tributário apurado, nos termos do art. 151, II, do CTN, e do não lançamento da multa de ofício, em consonância com o art. 63 e parágrafos, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, bem como do Parecer Cosit nº 02, de 1999;
- que, mesmo reconhecendo a preexistência de depósitos judiciais, a autuante impôs os juros de mora, o que está em desacordo com a pacífica jurisprudência do Egrégio Conselho de Contribuintes da União; que, dessa forma, é imperioso que se exclua a parcela dos juros de mora do crédito tributário lançado, por ser totalmente indevida, uma vez que não está em mora com a Fazenda Nacional, frente à existência de depósitos judiciais; nesse sentido, transcreve jurisprudência;
- que, para o auto de infração como um todo, há de se lhe oportunizar a discussão administrativa do seu mérito, independentemente da preexistência de medida judicial, haja vista que a ação judicial foi proposta muito antes deste procedimento fiscal, o que não pode implicar na perda do seu direito de ampla defesa e do duplo grau de jurisdição, constitucionalmente assegurados, citando, nesse sentido, jurisprudência do Conselho de Contribuintes;
- na seqüência, diz que não pode prevalecer a exigência da Cofins, feita com fundamento na Lei nº 9.718, de 1998, e na MP nº 1.858, de 1999, e suas reedições, uma vez que tem direito à manutenção da sua isenção, concedida pela LC nº 70, de 1991, a qual não pode ser revogada por simples lei ordinária, e porque a Lei nº 9.718, de 1998, ao tratar da base de cálculo da Cofins, extrapolou os limites constitucionais previstos para tanto;
- defende, ad argumentandum, que se forem mantidos os juros de mora, deles há de se excluir, no mínimo, a parcela relativa à variação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic), pois a aplicação dos juros de mora vinculados à Selic mostra-se em total desconhecimento com o art. 192, § 3º, da CF, de 1988, art. 1.062, do Código Civil Brasileiro - CCB (Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916), Lei da Usura (Decreto nº 22.626, de 07 de abril de 1933), e o próprio CTN, que prevêem, todos, que a taxa de juros moratórios deve ser de, no máximo, 12% ao ano, o que não ocorre com a taxa Selic, confirmando, desse modo, a improcedência de sua aplicação; alega ainda que, não há previsão legal expressa autorizando a aplicação da Selic como juros de mora para fins tributários, haja vista que essa taxa foi instituída para fins exclusivamente bancários, estando-se, portanto, diante de uma situação de evidente violação ao



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10980.007198/2002-17  
Recurso nº : 124.005  
Acórdão nº : 201-77.407



*princípio da legalidade; transcreve, nesse sentido, jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ);*

*• ante o exposto, e pelos fundamentos apresentados, requer o provimento de sua impugnação."*

Os Membros da 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Curitiba - PR (Acórdão DRJ/CTA nº 3.002, de 05 de fevereiro de 2003), por unanimidade de votos, julgaram procedente o lançamento, resumindo seus entendimentos nos termos da ementa de fl. 103, que se transcreve:

*"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins*

*Período de apuração: 01/11/2000 a 30/11/2000, 01/01/2001 a 30/06/2001*

*Ementa: AÇÃO JUDICIAL. EFEITOS.*

*A interposição de ação judicial, por qualquer modalidade, importa em renúncia às instâncias administrativas quanto às matérias nela discutidas.*

*JUROS DE MORA. APLICAÇÃO. LEGALIDADE.*

*São aplicáveis juros de mora no lançamento de crédito tributário que deixou de ser recolhido, seja qual for o motivo determinante de sua falta.*

*TAXA SELIC.*

*Cobram-se juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic), por expressa previsão legal.*

*Lançamento Procedente".*

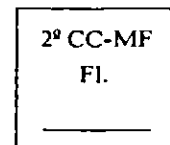
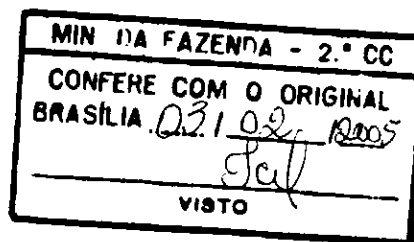
Intimada da decisão a recorrente apresentou tempestivamente recurso voluntário (fls. 228/240) a este Conselho de Contribuintes, repisando os pontos expendidos na peça impugnatória e requerendo, ao final, a exclusão da incidência dos juros de mora, no lançamento das parcelas que são objeto de depósito judicial; a improcedência da autuação no mérito propriamente dito e o afastamento da Selic como taxa de juros.

É o relatório.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10980.007198/2002-17  
Recurso nº : 124.005  
Acórdão nº : 201-77.407



VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA  
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam elas administrativas ou judiciais, ou uma de cada natureza.

Na 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 administrativo. Autônoma, porque a parte não está obrigada a recorrer, antes, às instâncias administrativas para ingressar em juízo. O contencioso administrativo tem como função primordial o controle da legalidade dos atos da Fazenda Pública, permitindo a revisão de seus próprios atos no âmbito do próprio Poder Executivo. Nesta situação, a Fazenda possui, ao mesmo tempo, a função de acusador e julgador, possibilitando aos sujeitos da relação tributária chegar a um consenso sobre a matéria em litígio, previamente ao exame pelo Poder Judiciário, visando, basicamente, evitar o posterior ingresso em juízo.

E, nesse sentido, o Coordenador-Geral do Sistema de Tributação, através do Ato Declaratório (Normativo) nº 03, de 14 de fevereiro de 1996, declara que *“a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial – por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto”*.

Portanto, concluo que a opção da recorrente em submeter o mérito da questão ao Poder Judiciário, antes da solução final na esfera administrativa, tornou inócua qualquer discussão posterior da mesma matéria no âmbito administrativo, acarretando renúncia tácita do direito de ver apreciado o recurso.

Assim, com fundamento no art. 38 da Lei nº 6.830, de 1980, voto no sentido de não conhecer do recurso, uma vez que o auto em discussão é o objeto da ação judicial.

Sala das Sessões, em 28 de janeiro de 2004.

*Josefa Maria Coelho Marques.*  
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES