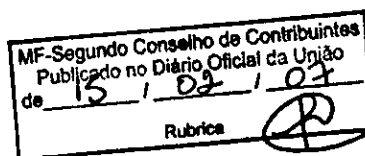




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 11080.004881/2003-62
Recurso nº : 127.194
Acórdão nº : 201-79.171

Recorrente : SOCIEDADE MERCANTIL DE MÁQUINAS E MATERIAIS LTDA.
Recorrida : DRJ em Porto alegre - RS

**NORMAS PROCESSUAIS. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL.
APLICAÇÃO DO ADN COSIT Nº 03/96.**

Ação proposta pelo contribuinte com o mesmo objeto implica a renúncia à esfera administrativa, ocasionando que o recurso não seja conhecido nesta parte.

Recurso não conhecido.

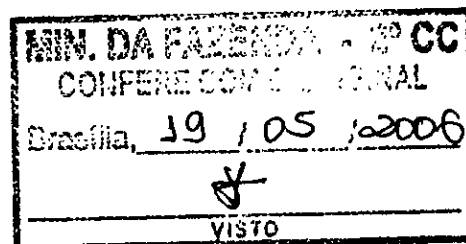
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SOCIEDADE MERCANTIL DE MÁQUINAS E MATERIAIS LTDA.

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 29 de março de 2006.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

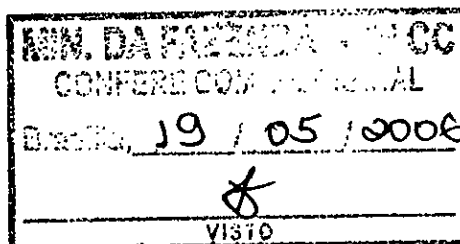
Maurício Taveira e Silva
Maurício Taveira e Silva
Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, Antonio Mario de Abreu Pinto, Sérgio Gomes Velloso, José Antonio Francisco, Gustavo Vieira de Melo Monteiro e Rogério Gustavo Dreyer.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 11080.004881/2003-62
Recurso nº : 127.194
Acórdão nº : 201-79.171

Recorrente : SOCIEDADE MERCANTIL DE MÁQUINAS E MATERIAIS LTDA.

RELATÓRIO

SOCIEDADE MERCANTIL DE MÁQUINAS E MATERIAIS LTDA., devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado, através do recurso de fls. 545/555, contra o Acórdão nº 3.469, de 18/03/2004, prolatado pela 2ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre - RS, fls. 532/539, que julgou procedente o lançamento referente ao auto de infração, fls. 06/08, relativo ao PIS, lavrado em procedimento de auditoria interna, tendo em vista a inexistência dos créditos utilizados na compensação declarada em DCTF.

De acordo com o Relatório da Atividade Fiscal (fl. 421), a fiscal autuante intimou a empresa a apresentar os elementos da ação judicial (Processo nº 97.0005522-1) que respaldavam a compensação indicada em DCTF. A autuada, entretanto, entregou cópias de outra ação judicial por ela interposta (Processo nº 98.0001710-0). Nesta ação pleiteou a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, bem como o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos, nos termos do disposto no art. 66 da Lei nº 8.383/91. A sentença proferida reconheceu a inconstitucionalidade dos referidos decretos-leis, declarando o direito de a interessada efetuar os recolhimentos nos moldes da Lei Complementar nº 7/70, bem como o direito à compensação dos valores pagos a maior (fls. 82/103). Inconformada, recorreu a União. O TRF da 4ª Região modificou os termos da sentença apenas no que tange à incidência dos juros de mora e ao cálculo dos honorários advocatícios (fls. 54/57). O acórdão transitou em julgado em 25/04/2000.

Procedeu, então, a fiscal autuante ao levantamento dos valores devidos, tendo como base legal a LC nº 7/70. As bases de cálculo do período foram obtidas nas DIRPJ/1991 a DIRPJ/1996, bem como deduzidas dos valores recolhidos em Darf (períodos de apuração de março a dezembro de 1989). Não foram encontrados os créditos alegados, tendo sido apurado saldos devedores. Constata-se ainda que a ação judicial indicada em DCTF refere-se a pedido de compensação de créditos de Finsocial recolhidos às alíquotas majoradas com débitos de Cofins.

A interessada, inconformada, apresentou impugnação, na qual apresenta os seguintes argumentos abaixo sintetizados:

1. explica que o equívoco, cometido ao indicar o número da ação judicial referente ao Finsocial, trata-se de simples erro formal, não podendo comprometer o procedimento compensatório, e defende a existência de créditos de PIS passíveis de compensação;

2. entende que a Fiscalização interpretou de forma errônea a LC nº 7/1970 e também cita decisão proferida pelo STJ no sentido de repelir a correção monetária na base de cálculo do PIS;

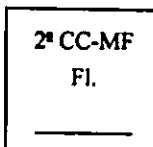
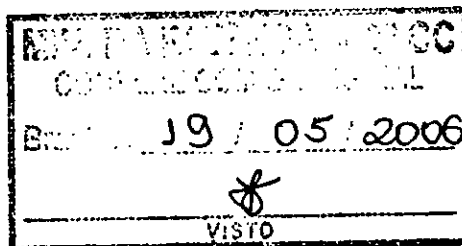
3. comenta o direito de compensar valores recolhidos indevidamente e alega ser a base de cálculo do PIS o faturamento do sexto mês anterior. Cita jurisprudência e atos infralegais que dão guarida à sua tese;

Cef *Jui*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11080.004881/2003-62
Recurso nº : 127.194
Acórdão nº : 201-79.171



4. insurge-se contra a aplicação dos juros de mora calculados pela taxa Selic. Entende que a Lei nº 9.065/1995 afronta o artigo 161 do CTN ao não estabelecer a forma como tal taxa seria calculada. Transcreve jurisprudência e doutrina favoráveis às suas alegações; e

5. por fim, insurge-se contra a multa de ofício aplicada, entendendo que a redução de seu percentual, no caso de pagamento ou parcelamento sem impugnação, cercearia seu direito de defesa. Alega violação do artigo 151 do CTN e do artigo 5º, inciso LV, da CF/1988.

A DRJ em Porto Alegre - RS votou por indeferir a solicitação feita pela contribuinte, tendo o Acórdão a seguinte ementa:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/07/2000 a 31/10/2000

Ementa: CONCOMITÂNCIA DE AÇÃO JUDICIAL - A opção pela via judicial importa em renúncia ou desistência da esfera administrativa, naquilo em que o processo no âmbito do judiciário abordar.

INCONSTITUCIONALIDADE - A autoridade administrativa é incompetente para decidir sobre a constitucionalidade dos atos baixados pelos Poderes Legislativo e Executivo.

MULTA DE OFÍCIO - RETROAÇÃO BENIGNA - MULTA DE MORA - Reduz-se a multa de ofício para multa de mora pelo advento de norma tributária com aplicação retroativa, nos termos do art. 106, inciso II, alínea 'c' do CTN.

Lançamento Procedente em Parte".

A contribuinte apresentou, tempestivamente, em 30/12/2004, recurso voluntário, fls. 355/364, reafirmando que a Fiscalização interpretou de forma errônea a LC nº 7/70, citando jurisprudências no sentido de que o faturamento do sexto mês anterior consistia na base de cálculo da contribuição e que esta não deveria sofrer nenhum tipo de correção monetária. Também argüiu equívoco da Administração quanto à impossibilidade de discussão no âmbito administrativo de matéria objeto de ação judicial.

Ao final, requereu o provimento do recurso, declarando-se a insubsistência do auto de infração, a extinção do crédito tributário correspondente e a homologação da compensação efetuada pela recorrente.

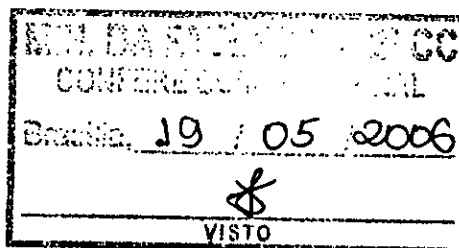
Às fls. 561 e 564 constata-se ter sido efetuado o depósito recursal necessário.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11080.004881/2003-62
Recurso nº : 127.194
Acórdão nº : 201-79.171



2ª CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA

O recurso é tempestivo, atende aos requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual dele se conhece.

O presente recurso resume-se à interpretação da LC nº 7/70, no que se refere à base de cálculo como sendo o faturamento do sexto mês anterior e sem correção monetária.

Ocorre que, conforme bem decidiu a recorrida, esta matéria encontra-se na inicial do Mandado de Segurança de nº 98.0001710-0, conforme se verifica à fl. 23.

A opção pela via judicial, em decorrência da supremacia de sua decisão, importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência de recurso interposto, a teor do Decreto-Lei nº 1.737, de 20 de dezembro de 1979, art. 1º, § 2º, c/c a Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, art. 38, parágrafo único. Tendo em vista que a recorrente optou pela via judicial quanto ao seu pedido de compensação, fica prejudicada a possibilidade de análise administrativa.

Nesse sentido já se posicionou a Administração Tributária, por meio do Ato Declaratório Normativo Cosit nº 03, de 14 de fevereiro de 1996, dispondo que:

a) a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, 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 do contribuinte, proferindo decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida, se for o caso, encaminhando o processo para a cobrança do débito, ressalvada a aplicação do disposto no art. 149 do CTN;

d) na hipótese da alínea anterior, não se verificando a ressalva ali contida, proceder-se-á a inscrição em dívida ativa, deixando de fazê-lo, para aguardar o pronunciamento judicial, somente quando demonstrada a ocorrência do disposto nos incisos II (depósito do montante integral do débito) ou IV (concessão de medida liminar em mandado de segurança), do art. 151, do CTN; (...)." (grifamos)

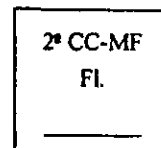
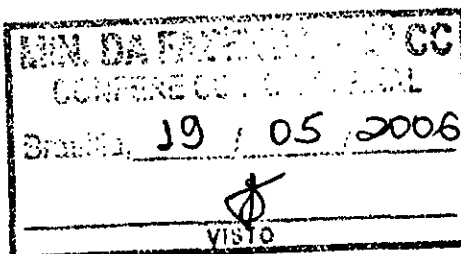
Destarte, estando o julgador administrativo impossibilitado de conhecer da mesma causa de pedir apresentada ao Poder Judiciário, fica prejudicada a análise da matéria, consignando-se que, obviamente, o tratamento a ser conferido ao respectivo crédito tributário há de se vincular ao conteúdo da decisão judicial, cujo trânsito em julgado ocorreu em 25/04/2000, conforme consignado à fl. 18.

Registre-se que, além de a matéria ter sido objeto de pedido jurisdicional na inicial, houve manifestação a seu respeito, conforme consignado à fl. 55, na apelação da sentença, na qual a Desembargadora Relatora do TRF da 4ª Região menciona em seu relatório: "A sentença cuidou de definir a base de cálculo do PIS e seu prazo de recolhimento, na forma da



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11080.004881/2003-62
Recurso nº : 127.194
Acórdão nº : 201-79.171



legislação editada posteriormente aos dispositivos que foram afastados do ordenamento jurídico."

Portanto, após apreciação da matéria pelo Poder Judiciário e tendo havido o trânsito em julgado, só resta o cumprimento da decisão. A manifestação deste Conselho acerca de coisa julgada é, no mínimo, inadequada, pois, se corroborar a decisão judicial, é inócua e, se decidir em sentido diverso, estará induzindo ao descumprimento do determinado pelo juízo.

Isto posto, voto no sentido de **não conhecer do recurso**, em decorrência da opção pela via judicial.

Sala das Sessões, em 29 de março de 2006.


MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA