



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

Processo nº 11128.003419/2005-16
Recurso nº 144.071 Voluntário
Acórdão nº 3201-00.294 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de setembro de 2009
Matéria PIS/COFINS IMPORTAÇÃO
Recorrente LUCCHI LTDA
Recorrida DRJ-FLORIANOPOLIS/SC

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 26/04/2005

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. AÇÃO JUDICIAL
CONCOMITÂNCIA.

Nos termos da Súmula nº 5, do 3º CC, "Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação da matéria distinta da constante do processo judicial".

DEPÓSITOS JUDICIAIS INTEGRAIS. LANÇAMENTO PARA EVITAR
A DECADÊNCIA. POSSIBILIDADE.

Conforme previsto no art. 63 da Lei nº 9.430/96, a administração pública pode, e deve, efetuar lançamentos para evitar a decadência.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO

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, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO

Vice-Presidente



LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES

Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Ricardo Paulo Rosa, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Regina Maria Godinho (Suplente) e Mércia Helena Trajano D'Amorim e Marcelo Ribeiro Nogueira.

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

Trata o presente processo de autuação para exigência de PIS/PASEP e COFINS nos valores de R\$1.449,68 e R\$6.677,31, respectivamente.

A autuação se originou pelo não recolhimento das contribuições na ocasião do registro da DI n.º 05/0422569-8, com amparo em decisão judicial proferida no Mandado de Segurança n.º 2004.61.04.011088-1 que autorizou o depósito judicial das contribuições. A fiscalização, então, lançou estes valores com o objetivo de prevenir a decadência, informando que sua exigibilidade encontra-se suspensa.

Cópia decisão liminar às fls. 31/36.

Intimada da autuação, a interessada apresentou a impugnação de fls. 49/58, alegando o que segue:

1- A exigibilidade do crédito está suspensa tendo em vista o depósito judicial efetuado no valor do crédito tributário e não poderia, por isso, a fiscalização entender que este depósito não se vale para pagamento.

2- Não há que se falar em cálculo das diferenças, haja vista que a fiscalização já apurou o montante devido no registro da DI, inclusive a desembaraçando.

3- Houve cerceamento de defesa uma vez que a peça fiscal não contém a capitulação legal e a descrição dos fatos é incompleta, infringindo o art. 10 do Decreto n.º 70.235/1972.

4- Não houve o cometimento de infração.

5- Há ainda a previsão no corpo do Auto de Infração de pagamento através de Darf com juros de mora, o que é totalmente descabido.

6- O fato de o crédito estar suspenso por força de medida judicial não significa renúncia à defesa administrativa.

7- Contesta a legalidade da exação apontando as causas que levariam à inconstitucionalidade da cobrança das contribuições.

8- Requer a nulidade ou a desconstituição do auto de infração.

Na decisão de primeira instância, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Florianópolis/SC indeferiu o pleito da recorrente, conforme Decisão DRJ/FNS nº 13.519, de 22/08/08, fls. 71/73:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 26/04/2005

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

A propositura pelo contribuinte de ação judicial contra a Fazenda Nacional, com o mesmo objeto do auto de infração, configura renúncia às instâncias administrativas, cabendo à autoridade onde se encontra o processo de determinação e exigência do crédito tributário não conhecer da petição e declarar a definitividade da exigência na esfera administrativa.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 29/11/2006

*MEDIDA JUDICIAL VERSUS CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO
TRIBUTÁRIO PELO LANÇAMENTO.*

Como a constituição de ofício do crédito tributário é de competência privativa da autoridade administrativa fiscal sua discussão em juízo não substitui o lançamento que deve ser efetuado, mesmo nos casos de depósito judicial, como medida preventiva da decadência.

Lançamento Procedente.

Às fls. 75/v o contribuinte toma ciência da decisão, ofertando recurso voluntário de fls. 76/83 e, assim, é dado andamento ao processo.

Voto

Conselheiro LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade.

Como verificamos dos autos, o processo em questão discute a possibilidade de lançamento para evitar a decadência de tributo debatido judicialmente, bem como alega a recorrente poder discutir administrativamente o mérito da questão.

Com a devida vênia ao entendimento da recorrente, entendo estar correta a decisão recorrida.

Quanto à concomitância, está correta a decisão, já que aos órgãos administrativos é vedada a análise de temas já debatidos judicialmente.

No momento em que a recorrente submete à apreciação do Poder Judiciário determinado debate, não pode o fazer também na esfera administrativa, visto a clara preferência da primeira em relação à segunda, em consonância com o previsto no art. 5º, XXXV da Constituição Federal/88, segundo o qual a decisão judicial sempre prevalece sobre a administrativa.

Desse modo, a ação judicial tratando de determinada matéria infirma a competência administrativa para decidir de modo diverso, uma vez que, se todas as questões podem ser levadas ao Poder Judiciário, a ele é conferida a capacidade de examiná-las de forma definitiva e com o efeito de coisa julgada.

Nesse sentido este Conselho já editou a Súmula nº 5, do Terceiro Conselho: *“Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação de matéria distinta da constante do processo judicial”*.

Quanto ao fato da possibilidade de lançamento para evitar a decadência, entendo não haver qualquer irregularidade no fato.

Conforme previsto no art. 63 da Lei nº 9.430/96, é possível à administração pública efetuar lançamentos para evitar a decadência, sendo vedado o lançamento de multa:

Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício.

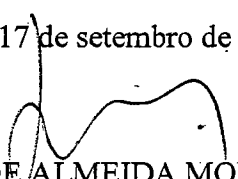
§ 1º. O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

§ 2º. A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.

Como no presente caso somente foi lançado o principal, sem multa e juros em face do depósito integral, não há que se falar em qualquer irregularidade neste procedimento.

Ante o exposto, voto por não conhecer do recurso quanto ao mérito por concomitância, e, quanto ao lançamento para evitar a decadência, negar provimento ao recurso interposto, prejudicados os demais argumentos.

Sala das Sessões, em 17 de setembro de 2009


LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES - Relator