



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 11543.003996/2001-83
Recurso nº 227.559 Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-00.287 – 3ª Turma
Sessão de 23 de outubro de 2009
Matéria COFINS - Concomitância
Recorrente COTIA TRADING S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1996 a 30/06/1996

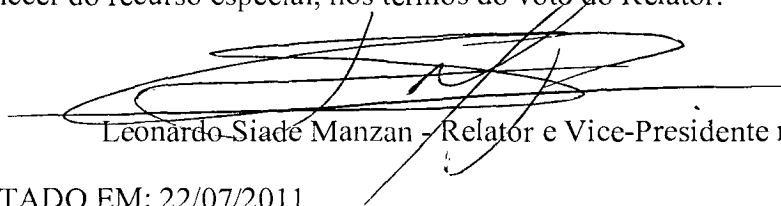
AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA. SÚMULA Nº 1 DO 2º CC.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo.

Recurso Especial do Contribuinte Não Conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acórdam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Relator.



Leonardo Siade Manzan - Relator e Vice-Presidente no exercício da Presidência

EDITADO EM: 22/07/2011

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Judith do Amaral Marcondes Armando, Susy Gomes Hoffmann, Gilson Maccdo Rosenberg Filho, Marcos Tranchesí Ortiz, José Adão Vitorino de Moraes, Maria Teresa Martínez López, Luis Marcelo Guerra de Castro e Leonardo Siade Manzan.

Relatório

O contribuinte em epígrafe, por intermédio de seu representante legal, com fulcro no art. 32, II do antigo RICC (aprovado pela Portaria n.º 55/98), interpôs o presente Recurso Especial de Divergência a Egrégia Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais - CSRF contra decisão da Terceira Câmara do extinto Segundo Conselho de Contribuintes que negou provimento ao seu recurso voluntário em decisão assim ementada:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRELIMINAR DE NULIDADE DO LANÇAMENTO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. AUTO DE INFRAÇÃO CONTENDO IDENTIFICAÇÃO DA MATÉRIA TRIBUTADA E ENQUADRAMENTO LEGAL. REJEIÇÃO. Não resta caracterizada a preterição do direito de defesa, a suscitar a nulidade do lançamento, quando o auto de infração atende ao disposto no art. 10 do Decreto n.º 70.235/72, identifica a matéria tributada e contém a fundamentação legal correlata.

Preliminar rejeitada.

PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. RITO PRÓPRIO. Não compete ao Conselho de Contribuintes se pronunciar sobre pedido de compensação, exceto em sede de recurso voluntário interposto contra decisão da primeira instância que apreciou manifestação de inconformidade relativa ao pedido.

COFINS. DECADÊNCIA. O prazo para a Fazenda proceder ao lançamento da COFINS é de dez anos a contar da ocorrência do fato gerador, consoante o art. 45 da Lei n.º 8.212/91, combinado em o art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

Recurso negado.

Em seu arrazoado do apelo especial, o contribuinte alega haver divergência de interpretação dos preceitos contidos nos artigos 150, § 4º, do CTN e do art. 45 da Lei n.º 8.212/91, isto é, divergência quanto ao prazo decadencial da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social. Cita como paradigma vários arestos, os quais apontam o prazo decadencial de 5 anos para a citada Contribuição, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN.

Alega ainda o contribuinte, a necessidade de realização de perícia contábil para a comprovação da correta base de cálculo da Cofins, diferente da base utilizada pelo agente autuante.

O recurso interposto foi parcialmente admitido pelo Despacho n.º 203-196, exarado pelo Presidente daquela Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, somente no tocante à decadência. Em relação ao requerimento de perícia contábil, o recurso especial não teve seguimento em razão de não ter sido tal matéria apreciada pela decisão recorrida, além de ensejar dilação probatória, o que não cabe nesta instância especial.

Às fls. 401/433, a PFN/ES juntou aos autos cópias da ação judicial iniciada pelo contribuinte, informando que o citado processo judicial discute o mesmo objeto do presente processo administrativo.

H

O contribuinte atravessou petição à fl. 434, a despeito do noticiado pela PFN, requerendo o processamento e julgamento do seu recurso especial interposto.

Os autos foram enviados ao SEORT em Vitória/ES para opinião acerca de seu encaminhamento, haja vista a informação nos autos de ajuizamento de ação judicial com mesmo objeto do presente processo, pelo que fora exarado parecer às fls. 442/444, no qual foi decidido pelo retorno dos autos ao Conselho de Contribuintes, por entender que somente poderá rever a admissibilidade do recurso aquela autoridade que realizou o ato.

A douta Procuradoria da Fazenda Nacional tomou ciência do recurso interposto e apresentou contrarrazões às fls. 448/456, alegando a preliminar de renúncia à instância administrativa e, alternativamente, pugnando pela manutenção da decisão recorrida.

Subiram, por conseguinte, os autos a esta Casa para julgamento.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Siade Manzan, Relator

Compulsando-se os autos, verifica-se que o recurso especial interposto pelo contribuinte não pode ser conhecido, visto que houve renúncia à instância administrativa em razão da concomitância entre processo judicial e administrativo.

Ressalte-se que a Ação Anulatória nº 2007.50.01.012781-3, ajuizada pelo contribuinte perante a Justiça Federal da Seção Judiciária de Vitória/ES, abarca o objeto desta Ação Fiscal em sua totalidade.

Dessa forma, por ter sido a matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário, nesta fase, resta-nos tão somente cumprir o que for determinado no *decisum* judicial.

Saliente-se que ao adentrar na esfera judicial o contribuinte renunciou à esfera administrativa, consoante art. 38 da Lei nº 6.830/80 e consolidado entendimento do Conselho de Contribuintes, adiante exemplificado nas ementas transcritas:

Acórdão 108.06446, de 22/03/01 - Oitava Câmara do Primeiro Conselho.

AÇÃO JUDICIAL - CONCOMITÂNCIA - A concomitância de ação judicial com a mesma causa de pedir, impede a apreciação da impugnação e do recurso na via administrativa.

Acórdão 107.06219, de 22/03/01 - Sétima Câmara do Primeiro Conselho.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NORMAS PROCESSUAIS - AÇÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA CONCOMITANTES - IMPOSSIBILIDADE - A busca da tutela

jurisdicional do Poder Judiciário, antes ou depois do lançamento "ex officio", enseja renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito, por parte da autoridade administrativa, tornando-se definitiva a exigência tributária nesta esfera.

O mesmo entendimento tem sido manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça, cuja jurisprudência pode ser exemplificada pelas ementas abaixo reproduzidas:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA QUE ANTECEDE A AUTUAÇÃO. RENÚNCIA DO PODER DE RECORRER NA VIA ADMINISTRATIVA E DESISTÊNCIA DO RECURSO INTERPOSTO. I – O ajuizamento da Ação Declaratória anteriormente à autuação impede o contribuinte de impugnar administrativamente a mesma autuação interpondo os recursos cabíveis naquela esfera. Ao entender de forma diversa o acórdão recorrido negou vigência ao art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830, de 22.09.80. II – Recurso Especial conhecido e provido. (STJ, REsp 24.040, RJ, 27/09/1995)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXIGÊNCIA FISCAL QUE HAVIA SIDO IMPUGNADA POR MEIO DE MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO, RAZÃO PELA QUAL O RECURSO MANIFESTADO PELO CONTRIBUINTE NA ESFERA ADMINISTRATIVA FOI JULGADO PREJUDICADO, SEGUINDO-SE INSCRIÇÃO DA DÍVIDA E AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. Hipótese em que não há falar-se em cerceamento de defesa e, conseqüentemente, em nulidade do título exequendo. Interpretação da norma do art. 38, parágrafo único, da lei nº 6.830/80, que não faz distinção, para os efeitos nela previstos, entre ação preventiva e ação proposta no curso do processo administrativo. Recurso provido. (STJ, Resp. 7.630, RJ, 24/04/1991). [Destaque acrescido].

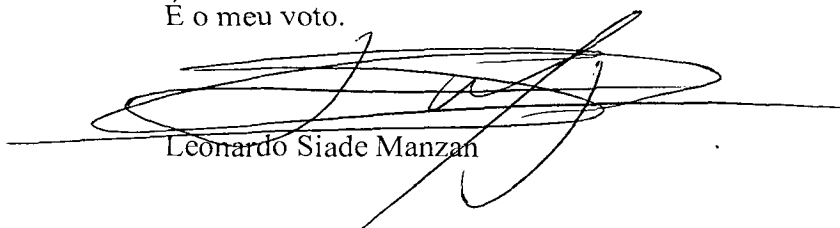
Por fim, por se tornar pacífico o entendimento sobre a matéria no âmbito administrativo, foi editada a Súmula nº 01 do Segundo Conselho de Contribuintes, que determina:

“Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo.”

Diante do exposto, resta impossibilitada a apreciação da matéria discutida neste recurso especial, tendo em vista estar sendo apreciada pelo Judiciário.

CONSIDERANDO os articulados precedentes e tudo o mais que dos autos consta, voto no sentido de não conhecer do Recurso Especial do Contribuinte.

É o meu voto.


Leonardo Siade Manzan