



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MF-Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial da União  
de 20 / 11 / 07  
Rubrica

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 13603.002213/2004-61  
Recurso nº : 140.010  
Acórdão nº : 204-02.787

Recorrente : ADICERES ATACADISTA DE CEREAIS LTDA.  
Recorrida : DRJ em Belo Horizonte - MG

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 13 / 11 / 07  
Maria Luzimar Novais  
Mat. SIAPE 91641

PIS. CONCOMITÂNCIA NA ESFERA JUDICIAL E ADMINISTRATIVA. Tratando-se de matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário, não pode a autoridade julgadora administrativa manifestar-se acerca da matéria objeto da ação judicial, em respeito ao princípio da unicidade de jurisdição contemplado na Carta Política.

**Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ADICERES ATACADISTA DE CEREAIS LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 20 de setembro de 2007.

Henrique Pinheiro Torres  
Presidente

Nayra Bastos Manatta  
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Nayra Bastos Manatta, Júlio César Alves Ramos, Airton Adelar Hack e Leonardo Siade Manzan.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13603.002213/2004-61  
Recurso nº : 140.010  
Acórdão nº : 204-02.787

MF. SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília 13 / 11 / 07  
Maria Luzimar Novais  
Mat. Sijp 91641

2º CC-MF  
Fl.  
\_\_\_\_\_

Recorrente : ADICERES ATACADISTA DE CEREAIS LTDA.

## RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração objetivando a cobrança do PIS relativa aos períodos de outubro/99 a junho/04 em virtude de falta de recolhimento da contribuição decorrente de divergência entre os valores pagos/declarados e os constantes no Livro Registro de Apuração do ICMS, conforme Termo de Verificação Fiscal.

O Termo de Verificação Fiscal, fls. 21 a 28 discorre, ainda, acerca das intimações feitas, respostas da contribuinte e sobre o lançamento do IRPJ e CSLL, efetuada em outro processo, na qual se arbitrou o lucro para fins de determinação da base de cálculo dos tributos mencionados face à impossibilidade de a fiscalização ter acesso aos livros e documentos da escrita fiscal da contribuinte ou ao Livro Caixa. Prossegue afirmando que o lançamento do IRPJ foi efetuado mediante aplicação dos percentuais fixados em lei sobre a receita bruta conhecida consignada nos Livros Registro de Apuração do ICMS nº 05,06, 07, 08 e 09. A diferença lançada referente ao IRPJ de outubro a dezembro/03 decorre da diferença entre os valores calculados com base no lucro arbitrado e os valores declarados com base no Lucro presumido, informado em DIPJ exercícios de 2000 a 2004.

Prossegue a fiscalização no referido TVF, informando que para a apuração do PIS foram considerados os valores da receita bruta informados nos Livros Registro de Apuração do ICMS nº 05,06, 07, 08 e 09 (janeiro/99 a dezembro/03) e os valores informados em DIPJ (exercícios de 2000 a 2004), referindo-se, o lançamento, à diferença entre estes valores.

Para os períodos de janeiro a junho/04 os valores informados pela contribuinte sobre a base de cálculo do PIS, conforme declaração da empresa de fls. 119, foram superiores aos valores que serviram de base na apuração dos valores recolhidos nos períodos, conforme demonstrativo de fls. 207.

Consta, ainda, do TVF, que os débitos do tributo informados em DCTF foram deduzidos do crédito tributário apurado de ofício.

A contribuinte apresentou impugnação alegando em sua defesa:

1. nulidade do auto de infração por faltarem os requisitos essenciais de validade tais como motivação, objeto, meios utilizados pelo Fisco, circunstâncias, etc vez que não restou demonstrado como efetivamente se deu a verificação fiscal, os motivos que levaram à autuação, a compreensão dos valores exigidos e quais as irregularidades cometidas pela empresa, o que representa cerceamento do direito de defesa;

2. discorre sobre a impertinência de adoção do método de arbitramento do lucro ;

3. na qualidade de comerciante apenas realiza revenda de produtos, razão pela qual o lucro que possa vir a ter decorre da diferença entre os valores da compra dos produtos e os da revenda, ou seja, sobre o valor agregado;

4. o valor do real faturamento da empresa é composto tão somente do valor agregado, e o faturamento de terceiros não pode compor a base de cálculo da

1351 2



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 12/11/07  
Maria Luzimar Novais  
Mat. Siape 11611

2º CC-MF  
Fl.  
\_\_\_\_\_

Processo nº : 13603.002213/2004-61.  
Recurso nº : 140.010  
Acórdão nº : 204-02.787

Cofins, pois, neste caso, teria a contribuição, base imponible constituída também por valores que não correspondem à receita auferida pela contribuinte, o que configura verdadeiro confisco;

5. ao considerar o faturamento bruto como base de cálculo da Cofins, ainda mais através de arbitramento, a fiscalização deforma a real base de cálculo, extrapolando a capacidade contributiva da empresa e incide em bitributação;

6. as diferenças apontadas são ilusórias e decorrem do erro constante nos valores arbitrados às bases de cálculo de cada período, inexistindo, em verdade, recolhimento a menor da Cofins;

7. efeito confiscatório da multa aplicada; e

8. impossibilidade de utilização da taxa Selic como juros de mora.

A contribuinte ingressou na esfera judicial; segundo documento de fls. 248/269 com ação anulatória de débito fiscal na qual pleiteia:

1. A TOTAL IMPROCEDÊNCIA DA PRESENTE IMPUGNAÇÃO, com o acolhimento da preliminar de nulidade argüida ou, caso assim não entenda, seja determinado o cancelamento do Auto de Infração correspondente ao processo administrativo fiscal nº 13.603002213/2004-61, formalizado em virtude do MPF nº 0611000200400197-3 e a consequente extinção ex tunc do crédito tributário por medida de inteira justiça;

2. Caso também não se entenda pela extinção ex tunc do crédito tributário, o que se admite apenas por hipótese, requer sejam os valores cobrados a título de multa e juros desconsiderados; ou, ao menos, reduzidos substancialmente;

3. A citação da União Federal para, querendo, contestar a presente Ação Anulatória, no prazo legal e

4. A intimação da Ré para que traga aos autos a íntegra do processo administrativo fiscal nº 13.603002213/2004-61, formalizado em virtude do MPF nº 0611000200400197-3;

As razões constantes do processo judicial acima mencionado são exatamente as mesmas trazidas na defesa administrativa tecida pela recorrente no que tange à nulidade do auto de infração, impossibilidade de arbitramento do lucro, valores apurados na Peça Infracional, multa e juros aplicados ao lançamento.

A DRJ em Belo Horizonte - MG aplicou a renúncia à esfera administrativa, não conhecendo da impugnação, em virtude da concomitância com a Ação Anulatória interposta pela contribuinte.

A contribuinte interpôs recurso voluntário alegando as mesmas razões da inicial acrescentando outras acerca da impossibilidade de aplicação da renúncia à via administrativa face à interposição de ação judicial com o mesmo objeto por representar tal procedimento ofensa ao princípio de acesso ao Judiciário e independência entre as duas esferas competentes.

É o relatório.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13603.002213/2004-61  
Recurso nº : 140.010  
Acórdão nº : 204-02.787

<b>MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES</b> <b>CONFERE COM O ORIGINAL</b> Brasília, 13, 11, 02  Maria Luzimar Novais Mat. Sign. 91641
--

2º CC-MF  
Fl.

**VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA**  
**NAYRA BASTOS MANATTA**

O recurso interposto encontra-se revestido das formalidades legais cabíveis, merecendo ser apreciado.

Conforme se depreende dos autos a contribuinte ingressou na esfera judicial com ação anulatória de débito fiscal na qual pleiteia:

1. *A TOTAL IMPROCEDÊNCIA DA PRESENTE IMPUGNAÇÃO, com o acolhimento da preliminar de nulidade argüida ou, caso assim não entenda, seja determinado o cancelamento do Auto de Infração correspondente ao processo administrativo fiscal nº 13.603002213/2004-61, formalizado em virtude do MPF nº 0611000200400197-3 e a conseqüente extinção ex tunc do crédito tributário por medida de inteira justiça;*
2. *Caso também não se entenda pela extinção ex tunc do crédito tributário, o que se admite apenas por hipótese, requer sejam os valores cobrados a título de multa e juros desconsiderados, ou, ao menos, reduzidos substancialmente;*
3. *A citação da União Federal para, querendo, contestar a presente Ação Anulatória, no prazo legal e*
4. *A intimação da Ré para que traga aos autos a íntegra do processo administrativo fiscal nº 13.603002213/2004-61, formalizado em virtude do MPF nº 0611000200400197-3;*

Vale ressaltar que todas as razões de pedir constantes do processo judicial mencionado são, literalmente, as mesmas razões trazidas pela recorrente na sua defesa administrativa tecida nestes autos.

Verifica-se, portanto, a absoluta identidade entre as causas de pedir da ação anulatória interposta no Judiciário e a defesa tecida no presente processo contra o lançamento efetuado. Mais ainda, o próprio lançamento está a ser questionado no Judiciário.

Existindo ação judicial tratando da matéria ora em litígio é de se concluir pela concomitância entre as ações administrativas e judiciais.

Em razão do princípio constitucional da unidade de jurisdição, consagrado no art. 5º, XXXV da Constituição Federal, de 1988, a decisão judicial sempre prevalece sobre a decisão administrativa, e o julgamento em processo administrativo passa a não mais fazer sentido, em havendo ação judicial tratando da mesma matéria, uma vez que, se todas as questões podem ser levadas ao Poder Judiciário, somente a ele é conferida a capacidade de examiná-las, de forma definitiva e com o efeito de coisa julgada.

O processo administrativo é, assim, apenas uma alternativa, ou seja, uma opção, conveniente tanto para a administração como para o contribuinte, por ser um processo gratuito, sem a necessidade de intermediação de advogado e, geralmente, com maior celeridade que a via judicial.

Em razão disso, a propositura de ação judicial pela contribuinte, quanto à mesma matéria, torna ineficaz o processo administrativo. Com efeito, em havendo o deslocamento da lide para o Poder Judiciário, perde o sentido a apreciação da mesma matéria na via administrativa. Ao contrário, ter-se-ia a absurda hipótese de modificação de decisão judicial

13/11/02 4



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13603.002213/2004-61  
Recurso nº : 140.010  
Acórdão nº : 204-02.787

<b>MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES</b> <b>CONFERE COM O ORIGINAL</b> Brasília, <u>13</u> / <u>11</u> / <u>02</u> <i>Maria Luzimar Novais</i> Maria Luzimar Novais Mat. Signat. 91641
--

2º CC-MF  
Fl.

transitada em julgado e, portanto, definitiva, pela autoridade administrativa: basta imaginar um processo administrativo que, tramitando mesmo após a propositura de ação judicial, seja decidido após o trânsito em julgado da sentença judicial e no sentido contrário desta.

Ademais, a posição predominante sempre foi nesse sentido, como comprova o Parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional publicado no DOU de 10/07/1978, pág. 16.431, e cujas conclusões são as seguintes:

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

33. *Outrossim, pela 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 percorrer às instâncias administrativas, para ingressar em juízo. Pode fazê-lo diretamente.*

34. *Assim sendo, a opção pela via judicial importa em princípio, em renúncia às instâncias administrativas ou desistência de recurso a caso formulado.*

35. *Somente quando a pretensão judicial tem por objeto o próprio processo administrativo (v.g. a obrigação de decidir de autoridade administrativa; a inadmissão de recurso administrativo válido, dado por intempestivo ou incabível por falta de garantia ou outra razão análoga) é que não ocorre renúncia à instância administrativa, pois aí o objeto do pedido judicial é o próprio rito do processo administrativo.*

36. *Inadmissível, porém, por ser ilógica e injurídica, é a existência paralela de duas iniciativas, dois procedimentos, com idêntico objeto e para o mesmo fim. (Grifos do original).*

Cabe ainda citar o Parecer PGFN n.º 1.159, de 1999, da lavra do ilustre Procurador representante da PGFN junto aos Conselhos de Contribuintes, Dr. Rodrigo Pereira de Mello, aprovado pelo Procurador Geral da Fazenda Nacional e submetido à apreciação do Sr. Ministro de Estado da Fazenda e cujos itens 29 a 34 assim esclarecem:

29. *Antes de prosseguir, cumpre esclarecer que o Conselho de Contribuintes, ao contrário do aventado na consulta, não tem entendimento diverso àquele que levou ao disposto no ADN n. 3/96. Conforme verifica-se, dentre inúmeros outros, dos acórdãos n. 02-02.098, de 13.12.98, 01-02.127, de 17.3.97, e 03-03.029, de 12.4.99, todos da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), e 101-92.102, de 2.6.98, 101-92.190, de 15.7.98, 103-18.091, de 14.11.96, e 108.03.984, estes do Primeiro Conselho de Contribuintes, há firme entendimento no sentido da renúncia à discussão na esfera administrativa quando há anterior, concomitante ou superveniente arguição da mesma matéria junto ao Poder Judiciário. O que ocorreu algumas vezes, e excepcionalmente ainda ocorre, é que há conselheiros – e, quiçá, certas Câmaras em certas composições – que assim não entendem, especialmente quando a ação judicial é anterior ao lançamento: alegam, aqui, que ninguém pode renunciar àquilo que ainda não existe. Nestes casos – isolados e cada vez mais excepcionais, repita-se – a PGFN, forte nos precedentes da CSRF acima referidos, vem sistematicamente levando a questão àquela superior instância, postulando e obtendo sua reforma neste particular.*

30. *Voltando ao tema do procedimento a adotar nos casos enunciados no item 28, preliminarmente anotamos que não nos parece existir qualquer distinção entre a*

*MENY* 5



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n.º : 13603.002213/2004-61  
Recurso n.º : 140.010  
Acórdão n.º : 204-02.787

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília	13 / 11 / 02
Maria Luzim r. Novais Mat. Stupe 91641	

2º CC-MF
Fl.

*ocorrência destas situações antes ou após o trânsito em julgado da decisão judicial menos favorável ao contribuinte, pois sendo a decisão administrativa imediatamente executável e mandatória à administração (art. 42, inciso II, do Decreto n. 70.235/72) – enquanto a decisão judicial será apenas declaratória dos interesses da Fazenda Nacional –, a situação de impasse se instalará qualquer que seja a posição processual do trâmite judicial.*

*31. No mérito, verifica-se que muitas destas situações são evitadas quando os agentes da administração tributária, conforme é da sua incumbência, diligenciam nos atos preparatórios do lançamento para verificar a existência de ação judicial proposta pelo contribuinte naquela matéria, ou ainda, preocupam-se em rapidamente informar aos órgãos julgadores (de primeira ou de segunda instância) acerca do mesmo fato quando identificado no curso de tramitação do processo administrativo. O mesmo se diga com a boa-fé processual que deve presidir as atitudes do contribuinte, pois que ele – mais que qualquer agente da administração – estaria em condições de informar no processo administrativo sobre a existência de ação judicial e igualmente informar no processo judicial acerca de eventual decisão na instância administrativa: no primeiro caso, o órgão administrativo deixaria de apreciar o litígio na matéria idêntica àquela deduzida em juízo; no segundo caso, provavelmente o Poder Judiciário deixaria de enfrentar os temas já resolvidos pró-contribuinte na instância administrativa, até mesmo por superveniente carência de interesse da União; em qualquer hipótese, estaria evitado o conflito entre as jurisdições.*

*32. Nasquelas ocorrências onde estas cautelas não são possíveis ou não atingem os efeitos almejados, temos que analisar o tema sobre duas óticas diversas: o primeiro, da superioridade do pronunciamento do Poder Judiciário; o segundo, da revisibilidade da decisão administrativa e dos procedimentos à realização deste intento.*

*33. Não há qualquer dúvida acerca da superioridade do pronunciamento do Poder Judiciário em relação àquele que possa advir de órgãos administrativos. Fosse insuficiente perceber a óbvia validade dessa assertiva em nosso modelo constitucional, assentada na unicidade jurisdicional, basta verificar que as decisões administrativas são sempre submissíveis ao crivo de legalidade do iudicium, não sendo o reverso verdadeiro (melhor dizendo, o reverso não é sequer possível!!!). É por esse motivo que havendo tramitação de feito judiciário concomitante à de processo administrativo fiscal, considera-se renunciado pelo contribuinte o direito a prosseguir na contenda administrativa. É também por este motivo que a administração não pode deixar de dar cumprimento a decisão judiciária mais favorável que outra proferida no âmbito administrativo.*

*34. Ora, caracterizada a prevalência da decisão judicial sobre a administrativa em matéria de legalidade, tem-se de verificar as possibilidades de revisão da decisão definitiva proferida pelo Conselho de Contribuintes quando, nesta específica hipótese, for menos favorável à Fazenda Nacional. A possibilidade da revisão existe, conforme comentado nos itens 3/10 supra, e sendo definitiva a decisão do Conselho de Contribuintes, nos termos do art. 42 do Decreto n. 70.235/72 – pois se não for devem ser utilizados os competentes instrumentos recursais (recurso especial e embargos de declaração, este inclusive pelas autoridades julgadora de primeira instância e executora do acórdão) – resta apenas a cassação da decisão pelo Sr. Ministro da Fazenda, que pode ser total ou parcial, mas sempre vinculada apenas à parte confrontadora com o Poder Judiciário. Neste quadro, o exercício excepcional desta prerrogativa estaria assentado nas hipóteses de inequívoca ilegalidade (quando houver o confronto de*

1184 6



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13603.002213/2004-61  
Recurso nº : 140.010  
Acórdão nº : 204-02.787

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL.

Brasília, 13 / 11 / 07

*Maia*  
Maria Luzimar Novais  
Mat. SIAPE 91641

2º CC-MF  
Fl.

*posições tout court ) ou abuso de poder (quando deliberadamente ignorada a submissão do tema ao crivo do Poder Judiciário), conforme o caso.*

Dessa forma, uma vez que o presente litígio versa sobre a matéria que está em discussão na esfera judicial, que tem a competência para dizer o direito em última instância, o que afasta a possibilidade de seu reconhecimento pela autoridade administrativa, não se deve conhecer da matéria objeto de ação judicial interposta pela contribuinte, como bem frisou a autoridade julgadora de primeira instância.

Diante do exposto voto no sentido de negar provimento ao recurso interposto, nos termos deste voto.

Sala das Sessões, em 20 de setembro de 2007.

*Nayra Bastos Manatta*  
NAYRA BASTOS MANATTA M