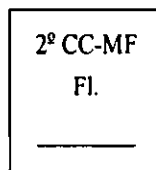
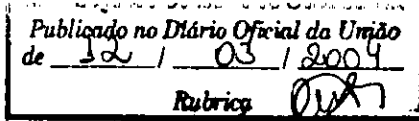




Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 13739.000276/95-68

Recurso nº : 108.751

Acórdão nº : 203-08.862

Recorrente : SOCIEDADE INDUSTRIAL DE REFRIGERANTES FLEXA LTDA.

Recorrida : DRJ no Rio de Janeiro - RJ

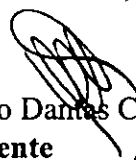
**NORMAS PROCESSUAIS. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA.** Tendo o contribuinte optado pela discussão da matéria perante o Poder Judiciário, há renúncia às instâncias administrativas não mais cabendo, nestas esferas, a discussão da matéria debatida no âmbito da ação judicial. **PIS. LANÇAMENTO DE TRIBUTOS. MEDIDA JUDICIAL.** A existência de sentença judicial não impede o lançamento de ofício efetivado com observação estrita dos limites impostos pelo Judiciário. **MULTA. RETROAÇÃO MENOS GRAVOSA.** Alteração introduzida pela Lei nº 9.430/96, que em seu artigo 63 estabelece que não cabe multa de ofício no lançamento destinado a prevenir a decadência. Tendo em vista que ainda não ocorreu o julgamento definitivo, o novo dispositivo será aplicado retroativamente sempre que beneficiar o contribuinte, nos termos do artigo 106, II, "c", do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 25/10/66.

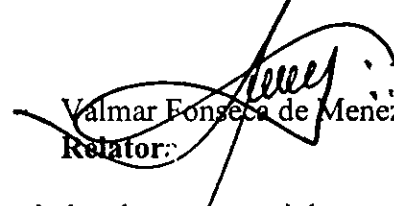
**Recurso não conhecido, em parte, por opção pela via judicial, e provido parcialmente na parte conhecida.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **SOCIEDADE INDUSTRIAL DE REFRIGERANTES FLEXA LTDA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: I) em não conhecer do recurso em parte por opção pela via judicial; e II) na parte conhecida, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Sala das Sessões, em 17 de abril de 2003

  
Otacílio Dantas Cartaxo  
Presidente

  
Valmar Fonseca de Menezes  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Antônio Augusto Borges Torres, Maria Teresa Martínez López, Luciana Pato Peçanha Martins Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva;

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Renato Scalco Isquierdo.

Eaal/cf



Processo nº : 13739.000276/95-68  
Recurso nº : 108.751  
Acórdão nº : 203-08.862

Recorrente : SOCIEDADE INDUSTRIAL DE REFRIGERANTES FLEXA LTDA.

## RELATÓRIO

Trata o presente processo de auto de infração lavrado com suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em virtude de ação judicial impetrada pela contribuinte, pleiteando a compensação do PIS recolhido a maior na forma dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, com a mesma contribuição.

A impugnação apresentada, à fl. 15, analisada pela Delegacia de origem à fl. 40, não foi conhecida sob a alegação de que teria ocorrido renúncia à esfera administrativa, por opção pela via judicial, nos termos do Ato Declaratório Normativo COSIT nº 03/96.

A contribuinte interpôs recurso a este Conselho, à fl. 45, alegando o seu direito à compensação por conta da ação judicial referida e a improcedência da exigência, uma vez que o crédito tributário encontra-se com sua exigibilidade suspensa.

À fl. 105, a Procuradoria da Fazenda Nacional, através da apresentação de contra-razões ao Recurso Voluntário apresentado, reiterou, *in totum*, a decisão recorrida, confirmando o entendimento de que houve a ocorrência da renúncia administrativa e requerendo que seja desprovido o recurso interposto.

À fl. 112, esta Câmara, nos termos do voto da Relatora Lina Maria Vieira, determinou diligência para providências de verificação da ação judicial e de autenticidade de DARF juntados ao processo. O resultado de tal diligência consta da fl. 147, que comprova a autenticidade dos documentos apresentados e traz a informação, da Procuradoria da Fazenda Nacional, de que o processo judicial encontra-se concluso para julgamento de apelação feita ao Tribunal Regional Federal da 1ª. Região, tendo sido objeto de sentença anterior de Juiz singular que concedeu, na sentença, o direito pleiteado pela recorrente quanto à compensação pleiteada, inclusive com correção monetária.

É o relatório.



Processo nº : 13739.000276/95-68  
Recurso nº : 108.751  
Acórdão nº : 203-08.862

## VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR VALMAR FONSÊCA DE MENEZES

O recurso é tempestivo e, estando presentes os pressupostos de admissibilidade, passo a apreciá-lo.

### DA COMPENSAÇÃO PLEITEADA E DA RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA POR OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL

Verifica-se, de forma preliminar, conforme documentação nos autos – veja-se as observações no próprio auto de infração (fl. 01) -, que a recorrente ingressou com ações no Poder Judiciário, as quais se referem à compensação de créditos do PIS, inclusive com questionamentos acerca da aplicação de juros mensais a 1% mais correção monetária.

Esta ação versa sobre compensação de valores decorrentes de recolhimentos feitos a maior pelos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, com valores do próprio PIS, inclusive havendo implicações nos índices de correção destes valores, havendo discordância entre as partes em relação aos mesmos (conforme consta explicitamente da fl. 30).

Por outro lado, pelo resultado da diligência, verifica que na questão submetida à apreciação do Poder Judiciário ainda não houve decisão final.

No entanto, há que se observar que o valor final devido da contribuição guarda estreita dependência com o resultado da compensação judicial - com especial atenção aos índices de correção e juros -, o que implica em que há uma dependência estreita entre as ações judiciais e o presente processo.

Assim, uma vez que a matéria de mérito encontra-se submetida à tutela do Poder Judiciário, entendo que o processo administrativo, nesses casos, perde sua função, vez que nosso sistema jurídico não comporta que uma mesma questão seja discutida, simultaneamente, nas vias administrativa e judicial, pois o monopólio da função jurisdicional do Estado é exercido pelo Poder Judiciário.

Bernardo Ribeiro Moraes, em seu Compêndio de Direito Tributário (Forense, 1987), leciona que:

*“d) escolhida a via judicial, para a obtenção da decisão jurisdicional do Estado, o contribuinte fica sem direito à via administrativa. A propositura da ação judicial implica na renúncia da instância administrativa por parte do contribuinte litigante. Não tem sentido procurar-se decidir algo que já está sob tutela do Poder Judiciário (imperaa, aqui, o princípio da economia conjugado com a idéia da absoluta ineficácia da decisão). Por outro lado, diante do ingresso do contribuinte em Juízo, para discutir seu débito, a administração, sem apreciar as razões do contribuinte, deverá concluir o processo, indo até a inscrição da dívida e sua cobrança.”*



Processo nº : 13739.000276/95-68  
Recurso nº : 108.751  
Acórdão nº : 203-08.862

E Alberto Xavier, no seu “Do Lançamento - Teoria Geral do Ato do Procedimento e do Processo Tributário”, Forense, 1997, ensina:

*“Nada impede que, na pendência de processo judicial, o particular apresente impugnação administrativa ou que, na pendência de impugnação administrativa, o particular aceda ao poder Judiciário.*

*O que o direito brasileiro veda é o exercício cumulativo administrativos e jurisdicionais de impugnação: como a opção por uns ou por outros não é excludente, a impugnação administrativa pode ser prévia ou posterior ao processo judicial, mas não pode ser simultânea.”*

Portanto, como a matéria submetida à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito da incidência tributária em litígio, sua exigibilidade fica adstrita à decisão definitiva no processo judicial. Sobre este assunto, dispõe o Ato Declaratório Normativo COSIT nº 03, de 14 de fevereiro de 1996:

*“(…)*

*a) a propositura pelo contribuinte, 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.*

*(…)*

*no caso da letra “a”, a autoridade dirigente do órgão onde se encontra o processo não conhecerá de eventual petição o contribuinte, proferindo decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida, se for o caso, encaminhando o processo para cobrança do débito, ressalvada a eventual aplicação do disposto no artigo 149 do CTN;*

*(…)*

*é irrelevante, na espécie, que o processo tenha sido extinto, no Judiciário, sem julgamento do mérito (art. 267 do CPC).*

*(…)”.*

Ressalte-se que o dispositivo transcrito acima considera irrelevante que o processo tenha sido extinto sem julgamento do mérito para fins da declaração de definitividade da exigência discutida. Desta forma, não traz nenhuma influência, na aplicação deste dispositivo, a verificação da situação atual do feito junto ao Poder Judiciário.



Processo nº : 13739.000276/95-68  
Recurso nº : 108.751  
Acórdão nº : 203-08.862

A propósito, cabe transcrever excertos do Parecer MF/SRF/COSIT/GAB nº 27, de 13 de fevereiro de 1997, aprovado pelo Coordenador-Geral do Sistema de Tributação, cujo teor conclusivo coincide com o Ato Declaratório citado, conforme segue, *verbis*:

“(…)

*Compete, ainda, o exame do seguinte aspecto: optando o contribuinte pela esfera judicial e, nessa, tendo se decidido pela extinção do processo sem julgamento de mérito, retorna-se-ia ao julgamento administrativo da lide? Entendo que não. A renúncia às instâncias administrativas, configurada na opção pela via judicial, é definitiva, insuscetível de retratação. Até porque, embora anormal, conforme assinala a doutrina (em contraposição à forma normal de término dos processos: com julgamento do mérito), é uma das duas formas possíveis de extinção do processo, colocadas lado a lado no Código do Processo Civil, respectivamente nos seus artigos 267 e 269.*

*13.1 – “O ato do juiz, decretando a extinção do processo, sem o julgamento do mérito, tem o caráter de sentença – sentença terminativa – e é impugnável por via de apelação (Código cit. Art. 513)” (MOACYR AMARAL SANTOS, “Primeiras Linhas de Direito Processual Civil”, 2º Vol., ed. 1977, nº 382). E, conforme previsto no art. 268 do mesmo Código, em determinadas circunstâncias, “a extinção do processo não obsta a que o autor intente de novo a ação”.*

*13.2 – As hipóteses que determinam a extinção do processo, sem julgamento do mérito, previstas nas alíneas do art. 267, do CPC, constituem, na verdade, questões preliminares que, se verificadas, impedem o exame do mérito. Situação similar é igualmente prevista no art. 28 do Decreto 70.235/72 (“Na decisão em que for julgada questão preliminar, será também julgado o mérito, salvo quando incompatíveis...”).*

*13.3 – É ônus do contribuinte, portanto, ter propiciado a ocorrência de extinção do processo na forma do art. 267 do CPC, e também neste caso, por conseguinte, é irreversível a renúncia à esfera administrativa, materializada pela escolha do caminho judicial.*

*(…)”. (grifos do original)*

Não conheço, pois, da matéria concernente à compensação suscitada.

## DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO E DA MULTA DE OFÍCIO

Alega, ainda, que recorreu ao Judiciário e, estando a matéria “sub judice”, não poderia haver lançamento com multa de ofício. Tal argumento não se sustenta, como veremos.



**Processo nº : 13739.000276/95-68**  
**Recurso nº : 108.751**  
**Acórdão nº : 203-08.862**

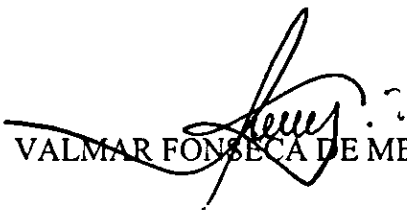
O art. 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, assevera que compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

O artigo 151, incisos II e IV, do mencionado diploma legal, afirma que o depósito do seu montante integral e a concessão de medida liminar em mandado de segurança suspendem a exigibilidade do crédito tributário. Veda, assim, a sua cobrança, porém, não suspende a sua constituição pelo lançamento.

O fato de o crédito tributário estar com a sua exigibilidade suspensa, conclui-se, não se constitui em barreira impeditiva do lançamento, porém, com relação à penalidade aplicada, a alteração introduzida pela Lei nº 9.430/96, em seu artigo 63, estabelece que não cabe multa de ofício no lançamento destinado a prevenir a decadência. Tendo em vista que ainda não ocorreu o julgamento definitivo, o novo dispositivo será aplicado retroativamente sempre que beneficiar o contribuinte, nos termos do artigo 106, II, "c", do Código Tributário Nacional.

Por todo o exposto, voto no sentido de não conhecer, em parte, do recurso, por opção pela via judicial, e, na parte diferenciada, dar provimento parcial ao mesmo para excluir a multa de ofício.

Sala das Sessões, em 17 de abril de 2003

  
VALMAR FONSECA DE MENEZES