

6-10-05  
c/ Freire  
ten. at. André



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 13839.000412/2004-71  
Recurso nº : 128.558  
Acórdão nº : 204-00.876

Recorrente : ELEKEIROZ S/A.  
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

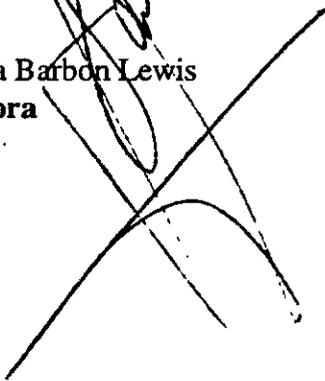
**NORMAS PROCESSUAIS. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. VIA ADMINISTRATIVA, DESISTÊNCIA.** A opção pela via judicial configura-se desistência da via administrativa. Inexiste dispositivo legal que permita a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, a administrativa e judicial. A decisão administrativa seria inócua perante a judicial.  
**Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ELEKEIROZ S/A.

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

Sala das Sessões, em 06 de dezembro de 2005.

  
Henrique Pinheiro Torres  
Presidente

  
Sandra Barbon Lewis  
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Flávio de Sá Munhoz, Nayra Bastos Manatta, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Júlio César Alves Ramos e Adriene Maria de Miranda.



Processo nº : 13839.000412/2004-71  
Recurso nº : 128.558  
Acórdão nº : 204-00.876

Recorrente **ELEKEIROZ S/A.**

## RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração de fls. 870/872, lavrado em 17/03/04, no valor de R\$ 35.443,55, referente ao PIS, com fatos geradores em 28/02/02, 31/03/02, 30/04/02, 31/05/02 e 31/03/03.

O Contribuinte impetrou mandado de segurança junto à Vara Federal de Campinas – SP, o primeiro, autuado sob nº 1999.61.05.009065-0, perante a 2ª. Vara Federal questiona a ampliação da base de cálculo do PIS em face da ampliação do conceito de receita bruta. O segundo, autuado sob o nº 1999.61.05.009064-9, perante a 4ª. Vara Federal tem como objeto a Cofins e a majoração da alíquota de incidência de 2% para 3%. Ambos encontram-se pendentes de julgamento.

O contribuinte juntou aos autos DARFs que comprovam o recolhimento dos valores principais, acrescidos de juros referentes ao PIS e Cofins, no entanto, o Fisco apurou insuficiência no recolhimento, considerou inaplicável a suspensão da exigibilidade prevista no artigo 151, inciso IV do CTN por considerar que o processo judicial não comporta liminar capaz de suspender a exigibilidade, pelo que considerou válido o lançamento em face do Contribuinte.

Inconformado, o Contribuinte apresentou Impugnação às fls 876/886 onde salientou que fora autuado por não incluir na base de cálculo do PIS a taxa Selic em face da compensação de crédito autorizada por medida liminar no Mandado de Segurança que encontra-se pendente de julgamento com Recursos Extraordinário e Especial interpostos pelo Contribuinte em face da decisão proferida favoravelmente à União Federal.

Ressaltou o recolhimento dos valores discutidos na ação judicial, conforme dispõe o parágrafo segundo, artigo 63 da Lei nº 9.430/96.

Aduziu ser improcedente o Auto de Infração, inicialmente por ter efetuado os recolhimentos em conformidade com a legislação e, depois, pelo fato de o lançamento se caracterizar como confisco, ofendendo ao princípio da legalidade.

Anexou aos autos DARF no valor de R\$ 7.683,62 relativa a diferença do PIS lançado no período de 31/03/99 e, com base no artigo 156, I, do CTN, já que o restante do valor referente à contribuição do período, R\$ 72.273,51, fora compensado, razão pela qual alegou a extinção do crédito tributário no período.

Alegou que a taxa Selic não deve integrar a base de cálculo do PIS, pois isto só seria possível através de edição de uma nova lei.

Por fim, requereu a improcedência do lançamento.

A DRJ em Campinas – SP, às fls. 901/910, decidiu pela procedência do lançamento.

Reconheceu a alegada extinção do crédito tributário a favor da Fazenda Nacional referente ao período de 31/03/1999 e 31/03/2000, com base no artigo 156, inciso I, do CTN.

No entanto, com base no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal, no artigo 38 da Lei nº 6.830/80 e no Ato Declaratório – COSIT nº 3/96, deixou de analisar o mérito em face da concomitância da ação judicial cujo objeto é idêntico ao versado no presente processo.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF  
Fl.

Processo nº : 13839.000412/2004-71  
Recurso nº : 128.558  
Acórdão nº : 204-00.876

Às fls. 916/930 o Contribuinte apresentou Recurso Voluntário, onde alega a não ocorrência de descaracterização do litígio administrativo, salientando que quando há depósito na ação anulatória e declaratória do crédito não ocorre a desistência às esferas administrativas, fundamentou suas alegações no artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.737/79 e na interpretação sistemática da legislação.

Alega, ainda, contradição entre o demonstrativo de débito e a decisão proferida pela DRJ em Campinas – SP, posto que a decisão reconhece a extinção dos débitos com fatos geradores em 31/03/1999 e 31/03/2000, no entanto, o demonstrativo de débitos que se segue após a decisão, apresenta os valores referentes aos períodos citados como devidos pelo Contribuinte, gerando um valor que não condiz com o realmente devido para efeitos de arrolamento de bens.

Sustenta a ilegalidade da incidência da taxa Selic sobre a base de cálculo dos tributos, razão pela qual considera improcedentes os lançamentos mantidos que se baseiam na não inclusão, por parte do Contribuinte, da taxa sobre os tributos devidos e compensados.

Requeru, por fim, a improcedência do auto de infração em face do reconhecimento da extinção do crédito tributário, o arquivamento do processo administrativo e a produção de provas.

O presente Recurso Voluntário está garantido pelo arrolamento de bens de fl. 931.  
É o relatório.

*M*

*nl3*



Processo nº : 13839.000412/2004-71  
Recurso nº : 128.558  
Acórdão nº : 204-00.876

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA  
SANDRA BARBON LEWIS

**1. Opção pela via judicial.**

Alega a Recorrente (fls. 920 e seguintes) que, no caso em concreto, não ocorre a concomitância da discussão na esfera judicial e administrativa, pois a DRJ não interpretou corretamente o ato Declaratório Normativo nº 3 de 14 de fevereiro de 1.996 do COSIT, o Decreto-Lei nº 1.737/79 e a Lei nº 6.830/80, o que permitiria um posicionamento deste Conselho sobre a matéria ventilada nos autos.

Porém, a tese defendida pela Recorrente não deve prosperar, já que deriva única e exclusivamente de sua interpretação da legislação atinente ao caso.

A matéria aqui discutida é objeto de ação judicial, impedindo a manifestação por parte deste Conselho. A um, porque a decisão administrativa é inócua perante a decisão prolatada pelo Poder Judiciário e a dois, porque não há norma legal que faculte expressamente ao Contribuinte enfrentar a matéria em duas esferas distintas (Poder Judiciário e Poder Executivo).

Isso porque, a opção pela via judicial importa em desistência do processo administrativo conforme determinação do parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80 – Lei de Execução Fiscal, *in verbis*:

*Art. 38 - A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.*

*Parágrafo Único - A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto. (grifamos e destacamos)*

Conforme consta no Acórdão DRJ /CPS nº 7.435, de 10 de setembro de 2004, fls. 908, que o Mandado de Segurança impetrado sob o nº 1999.61.05.009065-0, na 2ª Vara Judiciária de Campinas pela Recorrente, possui os seguintes pedidos:

...  
*d) o faturamento é instituto definido na própria Constituição, não podendo ser alterado por lei (seja ordinária ou complementar), como pretendeu a Lei 9.718/98, e ainda, a abrangência do conceito (para albergar outras receitas) é fulminado pela doutrina e flagrantemente contrário ao art. 110 do CTN;*

*e) a Lei 9.718/98 tendo origem em medida provisória (MP 1.724/98), não poderia alterar a base de cálculo do PIS, definida em constitucional, por contrariar frontalmente o art. 246 da Constituição Nacional;*

Assim, vê-se que a matéria combatida na esfera administrativa é a mesma discutida no âmbito judicial, o que importa em renúncia da Recorrente pela via administrativa, pois o sistema jurídico não admite que uma mesma questão seja examinada e tenha decisões

// 4



Processo nº : 13839.000412/2004-71  
Recurso nº : 128.558  
Acórdão nº : 204-00.876

exaradas por órgãos jurisdicionais diversos e, porque, não há base legal, que sustente a tese da possibilidade de uma discussão coexistir na ordem administrativa e judicial.

Vê-se a jurisprudência do Conselho:

Número do Recurso:	138703
Câmara:	PRIMEIRA CÂMARA
Número do Processo:	10410.004697/2002-90
Tipo do Recurso:	DE OFÍCIO
Matéria:	IRPJ E OUTRO
Recorrente:	3ª TURMA/DRJ-RECIFE/PE
Recorrida/Interessado:	COOPERATIVA DE COLONIZAÇÃO AGROPECUÁRIA E INDÚSTRIAL PINDORAMA LTDA.
Data da Sessão:	18/05/2005 00:00:00
Relator:	Caio Marcos Cândido
Decisão:	Acórdão 101-94978
Resultado:	DPU - DAR PROVIMENTO POR UNANIMIDADE
Texto da Decisão:	Por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso de ofício e declarar a existência de concomitância de discussão administrativa e judicial.
Ementa:	IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA E OUTRO - AC. 1997 a 2001 - NORMAS PROCESSUAIS - CONCOMITÂNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO E AÇÃO JUDICIAL - SUPERVENIENTE À INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE OFÍCIO - A impetração de Ação Judicial para discussão da mesma matéria tributada no Auto de Infração, importa em renúncia ao litígio administrativo, impedindo o conhecimento do mérito do recurso, resultando em constituição definitiva do crédito tributário na esfera administrativa, mesmo que a impetração tenha se dado posteriormente à recurso de ofício interposto. Recurso de ofício provido. (grifei)

Por fim, veja-se que o que gera a concomitância não é a simples existência de uma Ação Judicial e de uma Ação Administrativa que versem sobre o mesmo tema, necessário, faz-se colmatar se há, no caso em concreto, "...absoluta semelhança na causa de pedir e perfeita identidade no conteúdo material em discussão" como aponta a Relatora Mary Elbe Gomes Queiroz no Recurso nº 124.787 abaixo transcrito.

Número do Recurso:	124787
Câmara:	TERCEIRA CÂMARA
Número do Processo:	13609.000601/99-83
Tipo do Recurso:	VOLUNTÁRIO
Matéria:	IRPJ
Recorrente:	SOGESTA S.A. - SOCIEDADE DE GESTÃO AGROPECUÁRIA
Recorrida/Interessado:	DRJ-BELO HORIZONTE/MG

*MS*



Processo nº : 13839.000412/2004-71  
Recurso nº : 128.558  
Acórdão nº : 204-00.876

<i>Data da Sessão:</i>	20/03/2002 00:00:00
<i>Relator:</i>	Mary Elbe Gomes Queiroz
<i>Decisão:</i>	Acórdão 103-20865
<i>Resultado:</i>	OUTROS - OUTROS
<i>Texto da Decisão:</i>	Por unanimidade de votos, não tomar conhecimento das razões de recurso referentes à matéria submetida ao crivo do Poder Judiciário e, no mérito, negar provimento ao recurso.
<i>Ementa:</i>	<p><b>NORMAS PROCESSUAIS - CONCOMITÂNCIA DE PROCESSOS NA VIA ADMINISTRATIVA E JUDICIAL - INEXISTÊNCIA DE RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA - PREVALÊNCIA DA UNA JURISDICTIO</b> - No aparente conflito entre magnos princípios a autoridade administrativo-julgadora deverá sopesar e optar por aquele que tenha maior força frente as peculiaridades do caso sub judice, a fim de a decisão assegurar as garantias individuais e realizar a segurança jurídica através do respeito à coisa julgada e à ordem constitucional, aqui revelado pelo prestígio a unicidade de jurisdição.</p> <p>Na concomitância de processos na via administrativa e judicial, o óbice para que a instância administrativa se manifeste não decorre da simples propositura e coexistência de processos em ambas as esferas, ele somente exsurge quando houver absoluta semelhança na causa de pedir e perfeita identidade no conteúdo material em discussão.</p> <p><b>DIVERSIDADE DE CAUSAS DE PEDIR - DIREITO À MANIFESTAÇÃO OBRIGATÓRIA DA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA</b> - Subverte e afronta a legalidade e a ampla defesa a não apreciação pela instância administrativo-julgadora de relação jurídico-tributária em discussão concomitante nas vias administrativa e judicial, mas que na essência do seu conteúdo material encerra aspectos diversos e diferentes causas de pedir, cujo exame demanda a manifestação da Administração Tributária que detém a competência legal e está melhor aparelhada para aferir a perfectibilidade da subsunção da realidade fática à hipótese abstrata da lei e o respectivo quantum devido, uma vez que a respectiva materialidade não será objeto de apreciação no judiciário.</p> <p><b>MULTA DE OFÍCIO - MANDADO DE SEGURANÇA</b> - É cabível a aplicação da multa ex officio quando não ficar comprovado que no momento do lançamento do crédito tributário a pessoa jurídica encontrava-se sob o abrigo de liminar concedida em Mandado de Segurança.</p>

11/06



Processo nº : 13839.000412/2004-71  
Recurso nº : 128.558  
Acórdão nº : 204-00.876

*TAXA SELIC - JUROS MORATÓRIOS - Incide juros moratórios sobre os valores dos débitos tributários não pagos no respectivo vencimento, como forma de compensar a Fazenda Pública pela demora em receber o respectivo crédito, em cumprimento às prescrições de norma válida, vigente e eficaz, na busca de realizar a isonomia entre os sujeitos passivos da relação jurídico-tributária.*

Recurso  
(DOU 07/06/02) (grifei)

improvido.

Desta maneira, queda de improcedência o alegado pela Recorrente no item a (DESCARACTERIZAÇÃO DA RENÚNCIA AO LITÍGIO ADMINISTRATIVO), Tópico II, de seu recurso voluntário.

## 2. Contradição do demonstrativo de débito.

Alega a Recorrente (fls. 926 e seguintes) que o demonstrativo de débito feito pela DRJ não segue todos os requisitos legais dispostos pelo Decreto nº 70.235/72.

Porém, vendo as razões levantadas pela Recorrente percebe-se que a ocorrência no caso em concreto é diversa.

Não se vislumbra contradição na decisão exarada pela DRJ. Ao compulsar as informações trazidas houve por bem a DRJ em determinar extinto determinados lançamentos e manter outros incólumes, não havendo óbices à sua ação.

Assim, improcedente a letra b do Tópico II do recurso voluntário interposto.

## 3. Dos lançamentos mantidos.

No que concerne aos lançamentos mantidos, a controvérsia baseia-se na inaplicação da taxa Selic, em compensações de tributos feitos pela Requerente.

Como visto no Tópico 1 desta decisão, este argumento já é debatido em processo judicial, o que eiva de improcedência a letra c do tópico II do recurso voluntário da Recorrente.

## 4. Da correção monetária dos depósitos feitos.

Os depósitos judiciais devem ser corrigidos mediante a aplicação da Taxa Selic, pelo princípio da isonomia tributária que rege as relações decorrentes do binômio Fisco – Contribuinte.

Incidindo a Taxa Selic sobre os débitos pagos à destempo pelo Contribuinte, é seu direito, ter seus depósitos judiciais corrigidos com o mesmo índice de correção utilizado pelo Fisco, conforme decisões administrativas.

Desta forma, reconhece-se o direito aos Contribuintes de ter seus depósitos judiciais, corrigidos pela Taxa Selic.

No entanto, não há nos autos nenhum documento hábil que comprove os alegados depósitos judiciais, razão pela qual deixa-se de aplicar a correção monetária em face da ausência de objeto para sua incidência.

## 5. Conclusões.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF  
Fl.

Processo nº : 13839.000412/2004-71  
Recurso nº : 128.558  
Acórdão nº : 204-00.876

Ante o exposto, voto no sentido de, não conhecer o mérito do recurso voluntário interposto e julgá-lo improcedente.

É como voto.

Sala das Sessões, em 06 de dezembro de 2005.

SANDRA BARBON LEWIS