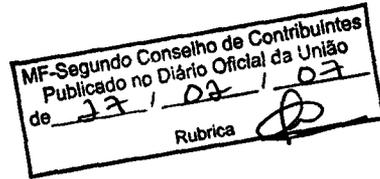




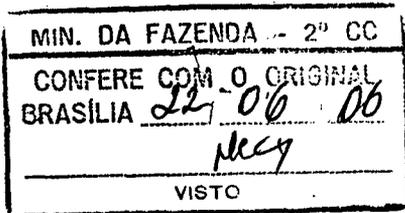
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13884.002656/2002-81
Recurso nº : 132.127
Acórdão nº : 204-01.161



Recorrente : VIAÇÃO JACAREÍ LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP



NORMAS PROCESSUAIS.

EXAME DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA. Por força de norma regimental, é defeso à autoridade julgadora adentrar o exame de matéria que diga com a inconstitucionalidade de ato legal regularmente editado e em vigor. Art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.

OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA. Em respeito ao princípio da unicidade de jurisdição, que informa o nosso sistema constitucional, a proposição de ação judicial impede o pronunciamento da autoridade administrativa sobre a mesma matéria, cabendo a esta apenas dar cumprimento à decisão definitiva que naquele Poder vier a ser proferida.

COMPENSAÇÃO NA ATIVIDADE DE LANÇAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. Apenas ao próprio contribuinte é dado requerer a compensação de débito declarado e recolhido a maior com débitos provenientes de lançamento de ofício, não cabendo à autoridade lançadora promover, no ato de constituição do crédito tributário, o aproveitamento de tais créditos sem pronunciamento do contribuinte.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por VIAÇÃO JACAREÍ 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 29 de março de 2006.

Henrique Pinheiro Torres

Presidente

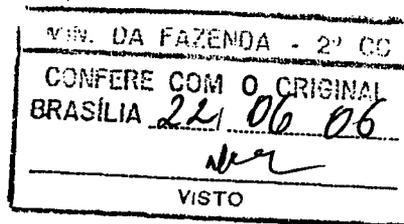
Júlio César Alves Ramos
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Flávio de Sá Munhoz, Nayra Bastos Manatta, Roberto Velloso (Suplente), Mauro Wasilewski (Suplente) e Adriene Maria de Miranda.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13884.002656/2002-81
Recurso nº : 132.127
Acórdão nº : 204-01.161



2ª CC-MF
Fl.

Recorrente : VIAÇÃO JACAREÍ LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário proposto contra decisão da DRJ em Campinas - SP que considerou procedente lançamento de COFINS contra a recorrente. A atuação se referiu às majorações da contribuição decorrentes das modificações introduzidas pela Lei nº 9.718/98, que o contribuinte reputa inconstitucionais, motivo pelo que ingressou com ação mandamental no curso da qual teve expedida decisão, ainda não definitiva, que lhe assegurou o direito de continuar a calcular e recolher a contribuição nos moldes da Lei Complementar nº 70/91. Por esse motivo, o auto de infração foi lavrado apenas para prevenir a decadência, estando com sua exigibilidade suspensa.

Além da alegação de inconstitucionalidade daquelas alterações, insurge-se o contribuinte contra o não-aproveitamento, pela fiscalização, de valores recolhidos a maior em determinados meses, conforme apurado pela própria fiscalização. Sustenta este seu último argumento na disposição normativa (art. 17 da IN SRF nº 21/97) que atribui à autoridade administrativa a obrigação de promover, de ofício, a compensação de créditos com débitos apurados antes de deferir valores eventualmente pleiteados em restituição/compensação.

Seus argumentos, já expendidos na impugnação anteriormente apresentada, não foram acolhidos pela instância julgadora *a quo* sob os fundamentos de:

1. incompetência para analisar matéria relativa à constitucionalidade de ato legal regularmente editado; e
2. que o procedimento de ofício que alega o contribuinte para albergar o abatimento do valor lançado apenas se aplica quando aquela autoridade já se encontra analisando solicitação de restituição/compensação proposta pelo contribuinte, não sendo cabível no curso da atividade de constituição do crédito tributário.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13884.002656/2002-81
Recurso nº : 132.127
Acórdão nº : 204-01.161

| |
|---|
| MIN. DA FAZENDA - 2º CC |
| CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 22/06/06 |
| Neder |
| VISTO |

2º CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS

O recurso é tempestivo e cumpre as demais exigências legais, por isso dele tomo conhecimento.

A decisão atacada não merece reforma.

Com efeito, a apreciação de matéria que tenha a ver com a constitucionalidade de ato legal regularmente editado e em vigor escapa à competência dos órgãos administrativos incumbidos da revisão do ato de constituição do crédito pelo lançamento.

Nesse sentido, desde a edição da Portaria MF nº 103/2002, qualquer alegação em sentido contrário deixa de prosperar, visto que aquele ato administrativo introduziu no próprio regimento interno dos Conselhos de Contribuintes disposição expressa (art. 22A) contra aquela prática, antes ainda admitida por uma corrente de julgadores.

Cabe aqui apenas repisar os inatacáveis argumentos já expendidos pelo i. julgador *a quo* no sentido da prevalência da decisão que vier a ser proferida, em caráter terminativo, na ação promovida pela empresa. Com efeito, é pacífica a jurisprudência desta Casa no sentido de que o princípio da unicidade de Jurisdição, inserto no inciso XXXV do artigo 5º da Carta Política da República - "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito*" - impede o pronunciamento administrativo sobre matéria posta ao exame do Poder Judiciário. E isto porque, em nosso País, o Poder Judiciário exerce o primado sobre o "dizer o direito" e suas decisões imperam sobre qualquer outra proferida por órgãos não jurisdicionais. Por conseguinte, os conflitos intersubjetivos de interesses podem ser submetidos ao crivo judicial a qualquer momento, independentemente da apreciação de instâncias "julgadoras" administrativas.

A tripartição dos poderes confere ao Judiciário exercer o controle supremo e autônomo dos atos administrativos, supremo porque pode revê-los, para cassá-los ou anulá-los; autônomo porque a parte interessada não está obrigada a recorrer às instâncias administrativas antes de ingressar em juízo.

De fato, não existem no ordenamento jurídico nacional princípios ou dispositivos legais que permitam a discussão paralela, em instâncias diversas (administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza), de questões idênticas.

Diante disso, a conclusão lógica é que a opção pela via judicial, antes ou concomitante à esfera administrativa, torna completamente estéril a discussão no âmbito não jurisdicional. Na verdade, como bem ressaltou o Conselheiro Marcos Vinicius Neder de Lima, no voto proferido no julgamento do Recurso nº 102.234 (Acórdão nº 202-09.648), "*tal opção acarreta em renúncia ao direito subjetivo de ver apreciada administrativamente a impugnação do lançamento do tributo com relação a mesma matéria sub judice.*"

Passo então ao exame da questão oposta pela empresa quanto à necessidade de aproveitamento de crédito decorrente de pagamento a maior nos meses de janeiro de 1999 e abril do mesmo ano, apurado pela própria ação fiscal.

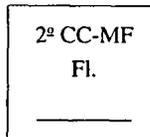
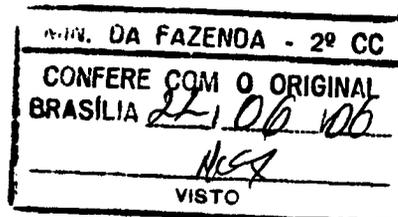
Pretende a empresa que seja aplicado de forma análoga o que dispõe o art. 12 da IN SRF nº 21/97. Parece-me, entretanto, que mal aplicada a analogia. É que aquele ato normativo disciplina os procedimentos a serem seguidos pelos contribuintes e pela administração

3



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13884.002656/2002-81
Recurso nº : 132.127
Acórdão nº : 204-01.161



tributária no que tange ao ressarcimento/restituição/compensação de créditos fiscais. Isto é, disciplina o próprio direito das empresas de pleitear administrativamente o abatimento em períodos posteriores de valores indevidamente recolhidos e portanto, passíveis de restituição ou cujo ressarcimento em espécie seja assegurado pela legislação.

Aqui, ao contrário, o que se tem é o exercício da atividade, vinculada e obrigatória, - é sempre bom repetir - de constituição do crédito pelo lançamento. Essa atividade está regada pelo art. 142 do CTN e consiste, no dizer do mesmo estatuto, na apuração do montante devido e na imposição da penalidade eventualmente aplicável. Não há, no código, nem em disposição legal outra, a determinação de que a autoridade lançadora promova, de ofício, durante a ação fiscal, o abatimento de valores que perceba terem sido recolhidos a maior. Aliás, fazê-lo, sem que o contribuinte tenha, expressamente, manifestado nos meios próprios o desejo de compensação significaria reduzir indevidamente o montante devido, sujeitando, até, o agente às penalidades administrativas correspondentes. E isto porque o valor recolhido a maior, de livre disposição pela empresa, poderá ser por ela novamente aplicado em compensação espontânea de outro débito.

Não se está aqui a dizer que a autoridade lançadora deva simplesmente ignorar um eventual pagamento parcial feito relativo ao período de apuração objeto do lançamento. Isto é, constatado que no mês de janeiro ou abril, como mencionado, o contribuinte já houvesse recolhido uma parte do montante devido, é claro que o lançamento apenas deveria recair sobre a diferença apurada. A própria jurisprudência juntada pela empresa em seu recurso (fl. 226) vem exatamente a confirmar essa posição, quando assevera a necessidade de compensação do valor "relativo aos mesmos períodos fiscalizados". E isto foi o que fez a fiscalização.

Bem diferente é utilizar, sem requerimento ou comunicação prévia do contribuinte em sua DCTF, pagamento a maior feito em janeiro para amortizar débito de fevereiro ou qualquer outro mês posterior.

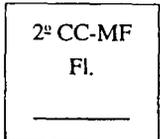
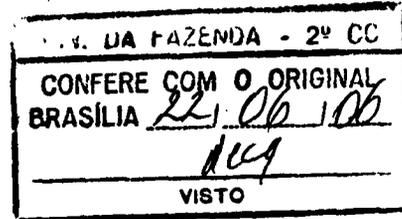
No caso em comento, a impossibilidade acima explicada ganha relevo quando se examina mais cuidadosamente o auto de infração. Chega-se à conclusão, então, de que as diferenças aqui discutidas (R\$ 50,00 em janeiro/99 e R\$ 4.273,51) surgem do confronto entre os valores informados pelo contribuinte em suas DCTF e aqueles informados, pela própria empresa à fiscalização. Mais concretamente, enquanto no mês de janeiro a empresa informou à fiscalização (planilhas de fls. 10 a 24) que a base de cálculo da contribuição era de R\$ 1.167.696,61, o valor apurado pela fiscalização com base nos balancetes da empresa seria de R\$ 1.167.646,61. Como foi o primeiro desses valores que a empresa tomou como referência para preencher a sua DCTF, o que poderia ter havido seria uma declaração a maior neste mês (idem para abril). Ora, nestes dois meses, não há qualquer exigência fiscal. Isto se comprova no próprio corpo da autuação (fls. 171/172). Note-se que dissemos, poderia ter havido e não, houve. E isto porque a própria fiscalização informa que não foi toda aquela receita que a empresa efetivamente declarou em sua DCTF (vide fl. 39). Com efeito, haveria neste mês uma diferença no valor declarado de R\$ 184,02 correspondente a uma diferença na base de cálculo de R\$ 9.201,00. Essas diferenças foram, porém, devidamente justificadas pela empresa (consoante relato do autuante à fl. 171).

Desse modo, somente se pode concluir que se a empresa efetivamente tiver declarado a maior (portanto confessado débito a maior) somente ela pode promover a retificação de sua DCTF para diminuir o valor indevido. Não cabe ao AFRF autuante fazê-lo.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13884.002656/2002-81
Recurso nº : 132.127
Acórdão nº : 204-01.161



Conforme está claramente descrito na fl. 171, a autuação apenas cobre as diferenças **não declaradas e não justificadas** ou, mais precisamente, justificadas como sendo as que estão sendo discutidas no processo judicial.

Por fim, frise-se que a própria IN 21/97, que disciplina os procedimentos de compensação automática (sem necessidade de prévio requerimento administrativo) de crédito fiscal decorrente de pagamento indevido ou a maior do mesmo tributo, veda expressamente em seu art. 14 tal procedimento no caso de o débito a ser compensado ser decorrente de lançamento de ofício.

Por todos esses motivos, tendo já a DRJ deixado de examinar a matéria posta ao exame do Poder Judiciário e negado a compensação pretendida, voto por negar provimento ao recurso interposto para manter aquela decisão em sua integralidade.

É como voto.

Sala das Sessões, em 29 de março de 2006.


JULIO CÉSAR ALVES RAMOS