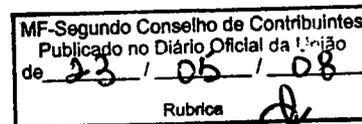




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo n° 15374.002675/00-41
Recurso n° 133.722 Voluntário
Matéria Cofins
Acórdão n° 202-18.334
Sessão de 20 de setembro de 2007
Recorrente ADMINISTRADORA NACIONAL LTDA.
Recorrida DRJ no Rio de Janeiro - RJ



Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/10/1997 a 31/10/1997, 01/12/1998 a 31/12/1998, 01/04/1999 a 30/06/2000

Ementa: NORMAS PROCESSUAIS. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA.

Existindo concomitância entre as instâncias Administrativa e Judicial, quando se discute nas duas esferas o mesmo objeto, em respeito à submissão de certa matéria ao crivo do Poder Judiciário, impede o enfrentamento na via administrativa de matéria submetida diretamente à via judicial.

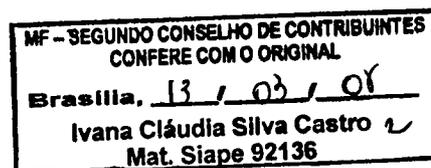
Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

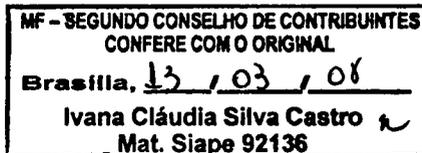
ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, por opção pela via judicial.


ANTONIO CARLOS ATULIM
Presidente


NADJA RODRIGUES ROMERO
Relatora



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Antonio Zomer, Ivan Allegretti (Suplente), Antônio Lisboa Cardoso e Maria Teresa Martínez López.



Relatório

Contra a contribuinte retromencionada foi lavrado o Auto de Infração de fls. 28/34, com exigência fiscal de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, nos períodos de apuração: 10/97, 12/98, e 04/99 a 06/2000, incluindo o principal, multa de ofício proporcional e juros de mora até a data da ciência do lançamento em 17/10/2000 (AR, fl. 38/verso).

As irregularidades fiscais estão descritas à fl. 33, como divergência entre os recolhimentos devidos com os efetivados para a Cofins, de acordo com as planilhas às fls. 24/27.

A autuação tem como fundamento legal os arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 70/91; arts. 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718/98, com as alterações das Medidas Provisórias nºs 1.807/99 e 1.858/99, e suas reedições.

Inconformada com o feito fiscal, a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 39/43, na qual traz as suas alegações de defesa a seguir resumidas:

- de início reconhece os débitos relativos aos períodos de apuração de outubro de 1997 e dezembro de 1998, anexou os Darfs correspondentes aos recolhimentos;

- quanto aos demais lançamentos, alega que ingressou com ação judicial – Mandado de Segurança nº 99.001702 perante a 12ª Vara Federal do Rio de Janeiro - RJ, no sentido de que fosse aplicado a Lei nº 9.718/1998.

A instância julgadora de primeira instância decidiu pela procedência total do feito fiscal, nos termos do Acórdão de fls. 129/136, assim ementado:

“Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/10/1997 a 31/01/1997, 01/12/1998 a 31/12/1998, 01/04/1999 a 30/06/2000.

Ementa: INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE. Não compete a autoridade administrativa apreciar arguições de inconstitucionalidade ou ilegalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico, cabendo tal controle ao Poder Judiciário.

ACRÉSCIMOS LEGAIS – JUROS DE MORA – TAXA SELIC – A partir de 01/04/1995 os juros de mora serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, nos termos dos artigos 13 da Lei nº 9.065/95 e 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96.

COFINS – FALTA DE RECOLHIMENTO - A falta ou insuficiência de recolhimento da COFINS, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento da contribuição devida, com os devidos acréscimos legais, multa de ofício e juros de mora.

COFINS – SUSPENSÃO DA EXIBILIDADE – A inexigibilidade dos valores devidos somente se caracteriza pela verificação de uma das medidas suspensivas previstas no art. 151, inciso II, IV e V do CTN,

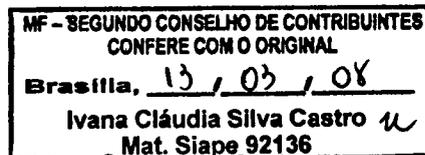
não sendo suficiente apenas o fato de que haja ação ajuizada pelo sujeito passivo.

Lançamento Procedente."

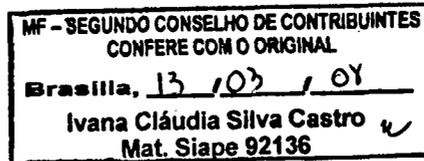
Irresignada com a decisão prolatada pela instância *a quo*, a contribuinte interpôs recurso voluntário, no qual repisa os argumentos de defesa da peça impugnatória.

É o Relatório.

Yue L



J



Voto

Conselheira NADJA RODRIGUES ROMERO, Relatora

Segundo o relato, trata-se de recurso interposto pela contribuinte mencionada, relativo à exigência fiscal de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, decorrente da inclusão de parcelas de receitas na base de cálculo da Contribuição, objeto de ação judicial – Mandado de Segurança nº 99.001702, perante a 12ª Vara Federal do Rio de Janeiro - RJ, no sentido de que não fosse aplicada a Lei nº 9.718/1998. Por esta razão os valores glosados a partir de abril de 1999 encontram-se *sub judice*. Não importa que a segurança tenha sido inicialmente denegada, pois interpôs recurso junto ao TRF, a fim de reformar a decisão.

Vislumbra-se no presente caso a hipótese de concomitância entre as vias administrativas e judicial, cuja tutela buscada no judiciário refere-se a aplicação das regras da Lei nº 9.718/1998; esta situação é claramente reconhecida pela recorrente.

O ordenamento jurídico brasileiro não contempla o instituto da dualidade de jurisdição, não podendo haver, sob nenhuma hipótese, a sobreposição da decisão administrativa à sentença judicial. Somente ao Poder Judiciário é dada a capacidade de examinar, de forma definitiva, com efeito de coisa julgada, as questões a ele submetidas. Consagra-se, assim, o monopólio da jurisdição ao Poder Judiciário e o direito de invocar a atividade Jurisdicional como direito público subjetivo.

Deve ser ressaltado que a via judicial não é imposta pela Administração Pública, é uma opção adotada pelo contribuinte no exercício da sua livre escolha, com amparo no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal de 1988. Neste contexto, o processo administrativo é apenas uma alternativa, ou seja, uma outra opção, conveniente tanto para a Administração como para o contribuinte, por ser gratuito, sem a necessidade de intermediação de advogado e, geralmente, mais célere do que o processo judicial.

No entanto, a propositura de ação judicial pelo contribuinte torna ineficaz o processo administrativo nos pontos em que haja idêntico questionamento. Conseqüentemente, havendo o deslocamento da lide para o Poder Judiciário, perde sentido a apreciação da mesma matéria na via administrativa. Do contrário, ter-se-ia a absurda hipótese de modificação, pela autoridade administrativa, de decisão judicial transitada em julgado e, portanto, definitiva.

Desta forma, ao ingressar com a Ação Judicial, a ora recorrente produziu, como efeito processual obrigatório, a renúncia à esfera administrativa ou desistência de recurso eventualmente interposto, a teor do Decreto-Lei nº 1.737, de 20/12/1979, art. 1º, § 2º, c/c a Lei nº 6.830, de 22/11/1980, art. 38, parágrafo único.

Esta conclusão pode ser extraída do Parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional, publicado no DOU de 10/07/1978, pág. 16.431, como demonstra o trecho a seguir transcrito:

“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.*

Yvan

10

33. *Outrossim, pela sistemática constitucional, o ato administrativo está sujeito ao controle do Poder Judiciário, sendo este último, em relação ao primeiro, instância superior ou autônoma. SUPERIOR, porque pode rever, para cassar ou anular, o ato administrativo; AUTÔNOMA, porque a parte não está obrigada a percorrer as 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 acaso formulado.*

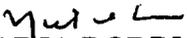
35. *Somente quando a pretensão judicial tem por objeto o próprio processo administrativo (v.g. a obrigação de decidir de autoridade administrativa; a inadmissão de recurso administrativo válido, dado por intempestivo ou incabível por falta de garantia ou outra razão análoga) é que não ocorre renúncia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

Ante o exposto, demonstrada a ocorrência de identidade entre os pedidos administrativo e judicial, tanto no que concerne à matéria tratada como ao objetivo a ser alcançado, e estando o processo judicial ainda em tramitação, não pode a autoridade administrativa apreciar o pleito da contribuinte porque a decisão advinda do Poder Judiciário irá sobrepor-se, de maneira soberana, a qualquer entendimento que ela possa ter.

Assim, oriento meu voto no sentido de não conhecer do recurso, por opção da contribuinte à via judicial.

Sala das Sessões, em 20 de setembro de 2007.


NADJA RODRIGUES ROMERO

