



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	16 02 / 07
C	Rubrica

Processo nº : 10805.001090/2001-33
Recurso nº : 125.346
Acórdão nº : 202-17.061

Recorrente : ÚTIL USINAGEM TÉCNICA INDUSTRIAL LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 16/6/2006

Cleusa Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE

Não é nula a decisão que obedeceu rigorosamente ao rito do Decreto nº 70.235/72, que regula o Processo Administrativo Fiscal.

OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL.

A propositura de ação judicial, com o mesmo objeto do processo administrativo, implica renúncia às instâncias administrativas ou desistência do recurso interposto.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ÚTIL USINAGEM TÉCNICA INDUSTRIAL LTDA.

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

Sala das Sessões, em 26 de abril de 2006.

Antonio Carlos Atulim
Presidente

Antonio Zomer
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Raquel Motta Brandão Minatel (Suplente), Nadja Rodrigues Romero, Raimar da Silva Aguiar, Mauro Wasilewski (Suplente) e Maria Teresa Martínez López.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 16/10/2006

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10805.001090/2001-33
Recurso nº : 125.346
Acórdão nº : 202-17.061

Cléusa Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Recorrente : ÚTIL USINAGEM TÉCNICA INDUSTRIAL LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração de fls. 37/41, lavrado contra a contribuinte em epígrafe, com ciência em 13/06/2001, relativo a falta de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins no período de maio a dezembro de 1996, no montante de R\$ 2.169,04, com juros de mora calculados até 31/05/2001.

No Termo de Verificação e Constatação, às fl. 35/36, o fiscal autuante informa que a contribuinte ingressou com a Ação Ordinária, com pedido de tutela antecipada, nº 94.0018244-9, objetivando compensar ou restituir as diferenças porventura recolhidas a maior a título de Finsocial, acrescidas dos índices de correção monetária relativas ao IPC apurado em março, abril e maio de 1990, nos percentuais de 84,32%, 44,80% e 7,87%.

Na referida ação foi proferido acórdão, não transitado em julgado, no qual foi dado provimento parcial à apelação da autora. Em decorrência, a fiscalização procedeu à elaboração de diversos demonstrativos, com a finalidade de apurar a correta compensação, resultando na feitura dos documentos de nºs 01/09 (fls. 06/34).

Inconformada com o procedimento fiscal, a interessada interpôs impugnação, fls. 44/50, acompanhada dos documentos de fls. 51/116, na qual argumenta, em síntese, que:

- a ação impetrada na justiça sob o nº 94.0018244-9, a qual encontra-se em trâmite perante a 12ª Vara da Justiça Federal em São Paulo - SP, visava a desobrigá-la de recolher o Finsocial com alíquotas superiores a 0,5%, bem como a compensação dos valores recolhidos a maior com débitos administrados pela SRF. Em 19/12/1994 foi deferida a sua pretensão, condenando a União a repetir as quantias indevidamente recolhidas. As partes interpuseram apelações e em 23/06/1999 foi emitido o Acórdão determinando a compensação do Finsocial com a Cofins. Posteriormente, em 02/08/1999, apresentou Embargos de Declaração para sanar obscuridades constantes da apelação;

- no seu entender, a autoridade fiscal, ao efetuar os cálculos da correção monetária, utilizou-se de índices diversos daqueles pleiteados na ação judicial, razão pela qual há suspensão do lançamento tributário, pois quando ocorrer o trânsito em julgado da decisão que será favorável a sua pretensão, o auto de infração restará totalmente improcedente;

- nos embargos de declaração, pleiteou que fosse sanada a obscuridade do Acórdão, relativamente aos juros de 1%, incidentes desde o pagamento indevido até 31/12/1995, bem como a taxa Selic a partir de 01/01/1996. Todavia, a autoridade fiscal sequer fez menção, quanto à aplicação da taxa Selic, contrariando, inclusive, o que estabelece a própria SRF, que aplica em todas as restituições e/ou compensações, sejam elas relativas a IR, IPI ou qualquer outro tributo. Cita jurisprudência do STJ em apoio de sua tese.

A 5ª Turma de Julgamento da DRJ em Campinas - SP não conheceu da impugnação e manteve integralmente a exigência, em Acórdão assim ementado:

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/05/1996 a 31/12/1996

A
J



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 16/6/2006

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10805.001090/2001-33
Recurso nº : 125.346
Acórdão nº : 202-17.061

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. RENÚNCIA. A propositura de ação judicial, antes ou após o procedimento fiscal de lançamento, com o mesmo objeto, implica a renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito pela autoridade administrativa a quem caberia o julgamento.

Lançamento Procedente".

No recurso voluntário, a empresa requer a nulidade da decisão recorrida, que teria incorrido em erro ao decretar a renúncia à esfera administrativa, posto que a matéria discutida na ação judicial é a inexistência de relação jurídica que a obrigue a pagar o Finsocial com as alíquotas majoradas, bem como o seu direito de compensar os pagamentos efetuados a maior, enquanto que o auto de infração decorre da insuficiência de pagamentos a maior para compensar os débitos lançados, pela inaplicação dos índices de correção monetária requeridos judicialmente e da taxa de juros Selic.

Requer, também, que se declare a suspensão da exigência até o trânsito em julgado da ação judicial, quando se constatará, no encontro de contas final, que as parcelas lançadas foram totalmente quitadas com os créditos de Finsocial.

À fl. 155 consta informação de que foi providenciado o arrolamento de bens em valor superior a 30% do crédito tributário lançado.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 16/6/2006

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10805.001090/2001-33
Recurso nº : 125.346
Acórdão nº : 202-17.061

Cleúza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ANTONIO ZOMER

O presente recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos para ser admitido, pelo que dele conheço.

A exigência fiscal decorre da glosa de parcela da compensação efetuada pela recorrente, de indébitos de Finsocial com débitos de Cofins, porque o Fisco apurou insuficiência de créditos.

Preliminarmente, analisa-se a alegação de nulidade da decisão recorrida, por ter deixado de apreciar o mérito da impugnação, devido à opção pela via judicial. Entende a recorrente que a tutela buscada no Judiciário diz respeito à compensação do Finsocial pago a maior com a Cofins, enquanto que a impugnação administrativa diz respeito à não aplicação dos índices de atualização monetária, dos juros requeridos judicialmente e da taxa Selic a partir de 1º/01/1996.

Em que pese a força desse argumento, a tese da recorrente não pode prevalecer, uma vez que ela própria aduz que, após o trânsito em julgado da decisão judicial, não restará mais nada a ser exigido no auto de infração impugnado. Desta forma, não há vícios na decisão recorrida, que aplicou corretamente a legislação, pelo que rejeito a preliminar de nulidade argüida.

No tocante ao mérito, insiste a recorrente em ver seus argumentos apreciados, defendendo que não teria havido a opção pela via judicial no tocante à matéria objeto de autuação, já que a divergência administrativa estaria restrita à aplicação dos índices inflacionários, com a inclusão dos expurgos de março, abril e maio de 1990 e dos juros Selic a partir de 1º/01/1996.

Não há dúvida de que a discussão do direito de compensar o Finsocial pago a maior, bem como a forma de atualização monetária dos indébitos está sendo travada na esfera judicial. E como se sabe, 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.

Entretanto, a via judicial não é imposta pela Administração Pública. É uma opção adotada pelo contribuinte no exercício de 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.

[Assinatura]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 16/16/2006

2ª CC-MF
Fl.

Cleusa Takafuji
Secretária de Segunda Câmara

Processo nº : 10805.001090/2001-33
Recurso nº : 125.346
Acórdão nº : 202-17.061

Desta forma, ao ingressar com a ação ordinária, a contribuinte, 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.

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."

Por fim, cabe observar que a autoridade administrativa deve agir sempre de acordo com as normas legais ou as sentenças judiciais. Como as normas não prevêem a aplicação dos expurgos inflacionários na atualização monetária dos indébitos, a sua ação, no presente caso, deve ater-se ao cumprimento do provimento judicial, quando do trânsito em julgado.

Ante o exposto, 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.

Neste sentido consolidou-se a jurisprudência deste Colegiado, como se pode ver nas ementas abaixo transcritas:

Acórdão nº 202-13.677, de 20/03/2002:

"NORMAS PROCESSUAIS. PROCESSO JUDICIAL. CONCOMITANTE COM O PROCESSO ADMINISTRATIVO. Havendo concomitância entre o processo judicial e o administrativo sobre a mesma matéria, não haverá decisão administrativa quanto ao mérito da questão, que será decidida na esfera judicial. Recurso não conhecido."

Acórdão nº 202-14.729, de 16/04/2003:

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA - O ajuizamento de ação judicial anterior ou posterior ao procedimento fiscal importa renúncia à apreciação da mesma matéria na esfera administrativa, uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro adota o princípio da jurisdição una, estabelecido no

A. J.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 16 de 16 2006.

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10805.001090/2001-33
Recurso nº : 125.346
Acórdão nº : 202-17.061

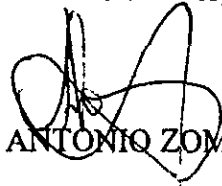
Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

artigo 5º, inciso XXXV, da Carta Política de 1988, devendo ser analisados apenas os aspectos do lançamento não discutidos judicialmente. Recurso não conhecido."

No tocante à aplicação da taxa Selic a partir de 1º/01/1996, deve a autoridade fiscal observar, no que couber, o disposto na Nota Cosit nº 141, de 23 de maio de 2003, bem como na Solução de Consulta Interna (SCI) nº 10, de 11 de março de 2005.

Com estas considerações, voto por rejeitar a preliminar de nulidade da decisão recorrida e, no mérito, por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 26 de abril de 2006.


ANTONIO ZOMER