



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA	
Segundo Conselho de Contribuintes	
Publicado no Diário Oficial da União	
De	07/03/05
<i>[Assinatura]</i>	
VISTO	

2º CC-MF
FI.

Processo nº : 10166.003498/2003-84
Recurso nº : 124.311
Acórdão nº : 201-77.639

Recorrente : FUNDAÇÃO ASBACE DE PREVIDÊNCIA SOCIAL
Recorrida : DRJ em Brasília - DF

NORMAS PROCESSUAIS. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL.
Ação judicial proposta pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional - antes ou após o lançamento do crédito tributário - com idêntico objeto impõe renúncia às instâncias administrativas.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. SELIC.
Compete ao Poder Judiciário apreciar as argüições de constitucionalidade das leis, sendo defeso a esfera administrativa apreciar tal matéria.

COFINS. SEGUNDO EXAME DE EXERCÍCIO FISCALIZADO ANTERIORMENTE.

Uma vez outorgada autorização pela autoridade competente para realização de segundo exame de um mesmo período base, encontra-se habilitada a fiscalização a proceder ao lançamento sem outras restrições que não o prazo decadencial, consoante o que dispõe o art. 906 do RIR/99.

DEPÓSITO JUDICIAL INSUFICIENTE. JUROS DE MORA.
Somente o depósito judicial integral e no prazo correto suspende a exigibilidade do crédito tributário, desautorizando o lançamento dos juros de mora.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
FUNDAÇÃO ASBACE DE PREVIDÊNCIA SOCIAL.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos:** I) em não conhecer do recurso, quanto à matéria submetida ao Judiciário; e II) em negar provimento ao recurso, quanto aos demais itens. Esteve presente ao julgamento a advogada da recorrente Dra. Raquel Harumi Iwase.

Sala das Sessões, em 12 de maio de 2004.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques

Presidente

Gustavo Vieira de Melo Monteiro
Gustavo Vieira de Melo Monteiro

Relator

MIN DA FAZENDA - 2.º CC	
CONFERE COM O ORIGINAL	
BRASÍLIA 15/07/04	
<i>[Assinatura]</i>	
VISTO	

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Adriana Gomes Rêgo Galvão, Antonio Carlos Atulim, Rodrigo Bernardes Raimundo de Carvalho (Suplente), José Antonio Francisco e Rogério Gustavo Dreyer.

Ausente o Conselheiro Antonio Mario de Abreu Pinto.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10166.003498/2003-84
Recurso nº : 124.311
Acórdão nº : 201-77.639

MIN DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O CRÉDITO
BRASÍLIA 15/07/04
<i>t</i>
VISTO

2º CC-MF
FI.

Recorrente : FUNDAÇÃO ASBACE DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

RELATÓRIO

Trata o presente processo de recurso voluntário apresentado contra decisão da DRJ em Brasília - DF que julgou procedente o lançamento de ofício efetuado pela Delegacia da Receita Federal em Brasília - DF, relativo à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, correspondente aos fatos geradores ocorridos entre 28/02/1999 e 31/12/2001.

Registra a duta fiscalização que o montante do crédito tributário apurado encontra-se descrito no "Demonstrativo de Diferenças da Cofins" (fls. 25 a 27), esclarecendo que, muito embora tenha havido depósitos judiciais, relativos ao mesmo período de apuração, nos autos do MS nº 2002.34.00.001805-9, estes, os depósitos, não foram efetuados no montante integral do débito, razão pela qual não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

A aludida medida judicial movida pela contribuinte em desfavor da Fazenda Nacional (União Federal) questiona a exigência da CSLL, PIS, Cofins e IR, incidente sobre o resultado positivo dos rendimentos e ganhos das provisões, reservas técnicas e fundos administrados pelo sujeito passivo.

Consta ainda da descrição dos fatos do auto de infração que os períodos em que os valores depositados judicialmente coincidem com os valores apurados pela fiscalização (montante integral) foram lançados através de outro auto de infração (Processo nº 10166.003495/2003-41).

Cabe ainda registrar que a fiscalização em questão decorreu de autorização do Delegado da Receita Federal em Brasília - DF para a realização de segundo exame em relação a exercícios outrora fiscalizados, referente à contribuição para o PIS e à Cofins, compreendendo os anos-calendários de 1999 e 2000.

Inconformada, a contribuinte apresentou tempestiva impugnação, na qual alegou, em apertadíssima síntese, que: a) o presente processo deve ser sobrestado a fim de aguardar decisão judicial, pois o montante devido está integralmente depositado nos autos do MS nº 2002.34.00.1805-9 - 2ª Vara da Justiça Federal em Brasília - DF; b) os juros de mora não podem ser exigidos, uma vez que a contribuinte encontra-se amparada pela suspensão da exigibilidade, depositando judicialmente as quantias referentes à Cofins; c) é entidade civil sem fins lucrativos e que goza de isenção da Cofins, e suas receitas identificadas pela fiscalização não são tributáveis, sendo direcionadas para manutenção das atividades previstas no seu objeto social; d) é inconstitucional a cobrança de juros calculados com base na taxa Selic; e e) a re-análise do lançamento efetuado no Processo Administrativo nº 10166.004041/2001-25 somente seria possível se houvesse alguma das hipóteses permissivas constantes dos arts. 146 e 149 do CTN.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília - DF, por sua vez, entendeu que, mesmo sendo a matéria submetida à apreciação do Judiciário, o Fisco não resta impedido de formalizar o lançamento para prevenir a decadência, restando a ementa do Acórdão recorrido lavrada nos seguintes termos, *verbis*:

for A.M.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10166.003498/2003-84
Recurso nº : 124.311
Acórdão nº : 201-77.639

MINISTÉRIO DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 45/07/2004
<i>K</i>
VISTO

2º CC-MF
FL.

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

Período de apuração: 28/02/1999 a 31/12/2001

Ementa: Reexame de Período Já Fiscalizado

Nos termos do art. 906 do RIR/99 é possível um segundo exame de período já fiscalizado, mediante ordem escrita do Delegado da Receita Federal.

Crédito Tributário Sub Judice

Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito pelo lançamento. Decisão judicial pode suspender a exigibilidade do crédito tributário, ou seja, a sua cobrança, porém não impede sua constituição pelo lançamento.

Concomitância Entre Processo Administrativo e Judicial

Não se toma conhecimento da impugnação administrativa no tocante à matéria de mesmo objeto da ação judicial.

Suspensão da Exigibilidade - Depósito Judicial

Nos termos do inciso II do art. 151 do Código Tributário Nacional o depósito judicial somente suspende a exigibilidade do crédito tributário quando é efetuado em seu montante integral.

Multa de Ofício - Depósito Judicial

O percentual da multa de ofício deve ser de 75%, porque o lançamento é de ofício, "ex vi" do inciso I do art. 44 da Lei 9.430/1996. O depósito judicial não dispensa a aplicação da multa de ofício.

Juros de Mora - Aplicabilidade da Taxa Selic

Sobre os créditos tributários vencidos e não pagos a partir de abril de 1995, incidem os juros de mora equivalentes à taxa Selic para títulos federais.

Ilegalidade e/ou Inconstitucionalidade

A discussão sobre legalidade ou constitucionalidade das leis é matéria reservada ao Poder Judiciário. À autoridade administrativa compete constituir o crédito tributário pelo lançamento, sendo este vinculado e obrigatório sob pena de responsabilidade funcional.

Lançamento Procedente".

Notificado da decisão em 26/06/2003 (fl. 739), em 23/07/2003 a contribuinte apresentou recurso voluntário a este Segundo Conselho de Contribuintes, reiterando os sobreditos argumentos aduzidos na sua impugnação.

É o relatório.

Tom *AMM*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10166.003498/2003-84
Recurso nº : 124.311
Acórdão nº : 201-77.639

MINISTÉRIO DA FAZENDA - 2º CC-MF
CONFECÇÃO DE OFÍCIO
DATA: 15/07/04
VISTO

2º CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR GUSTAVO VIEIRA DE MELO MONTEIRO

Do exame do presente processo constata-se que o lançamento foi realizado em função de a contribuinte ter efetuado depósitos judiciais nos autos do Mandado de Segurança nº 2002.34.00.001805-9, em valores menores dos que foram apurados pelo Fisco a título de Cofins.

Deve-se observar, inicialmente, que, em relação à matéria submetida ao Judiciário (MS nº 2002.34.00.001805-9), no qual a contribuinte busca se desobrigar dos recolhimentos de CSLL, PIS, Cofins e IR, porquanto entende que, na qualidade de "Entidade Fechada de Previdência Complementar", é mera administradora/depositária dos fundos dos seus participantes e assistidos, não sendo os ganhos e rendimentos passíveis de tributação, por sua absoluta falta da capacidade contributiva, não cabe se pronunciar este Conselho de Contribuintes, face à renúncia às instâncias administrativas, nos termos do Ato Declaratório Normativo nº 3, de 14 de fevereiro de 1996, da Coordenação-Geral do Sistema de Tributação.

Quanto à pretensão de ver "sobreestado" o processo administrativo, em razão da discussão que trava no Judiciário, entendo, *concessa maxima venia*, não assistir razão à contribuinte recorrente.

É certo – ou melhor certíssimo – que compete à autoridade administrativa a constituição do crédito tributário pelo lançamento, atividade a qual afigura-se plenamente vinculada e obrigatória (art. 142 do CTN).

De outra parte, estreme de dúvidas que somente o depósito judicial no montante integral do crédito tributário importa na suspensão da exigibilidade deste. Este, o depósito, pode ser prévio, se efetuado antes da constituição do crédito tributário em questão, ou posterior quando feito após a constituição definitiva do crédito tributário.

De qualquer sorte, mesmo que o depósito seja feito integralmente, de forma prévia, não impede o curso do processo administrativo de lançamento, como pretendeu a contribuinte, e sim a efetiva cobrança do crédito a que se reporta impede a sua exigibilidade (art. 151 do CTN).

Desta feita, impõe-se a conclusão que nem os depósitos judiciais do crédito, tampouco a própria ação mandamental, na qual tenta se desobrigar a contribuinte, podem ser traduzidos em impedimento à constituição do crédito tributário pelo lançamento, devendo ser negado provimento ao recurso sob este aspecto.

No que se refere à alegada ocorrência da revisão de lançamento antecedente, contrariando a legislação de regência, igualmente, não merece melhor sorte a contribuinte recorrente.

Compulsando os presentes autos administrativos, verifica-se que a hipótese não é a de revisão de lançamento de ofício alegada pela contribuinte recorrente. Não se cogita no presente caso de alterar ou retificar lançamento antecedente, tampouco se cogita sobreposição de lançamentos de ofício.

Sou *ADM*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10166.003498/2003-84
Recurso nº : 124.311
Acórdão nº : 201-77.639

MINISTÉRIO DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 15/07/04
_____ JC _____
VISTO

2º CC-MF
FI.

De efeito, o lançamento de que trata o recurso em apreço decorreu da realização pela fiscalização de um segundo exame de exercícios já fiscalizados, procedimento o qual mostra-se possível quando verificada a condição da existência de ordem escrita da autoridade competente determinando o novo exame, bem como obedecido o prazo decadencial.

A referida autorização para que fosse realizado o segundo exame dos exercícios já fiscalizados foi outorgada pelo Delegado da Receita Federal em Brasília - DF e encontra-se anexada na fl. 06 dos autos, restando atendida a referida condição. No que se refere ao prazo decadencial, observa-se que a contribuinte foi cientificada da autuação em 21/03/03 e que o auto de infração reporta-se a fatos geradores ocorridos entre 28/02/1999 e 31/12/2001, razão pela qual não se operou a decadência do direito de constituir o crédito tributário.

Assim, resta inequívoco que, outorgada a sobredita autorização para que fosse realizado o segundo exame (fl. 06), a fiscalização estava habilitada a fiscalizar e proceder ao lançamento sem outras restrições que não o prazo decadencial, consoante o que dispõe o art. 906 do RIR/99¹.

Alega, ainda, a contribuinte recorrente a impossibilidade da exigência do crédito tributário em questão, face à existência dos depósitos judiciais nos autos da referida ação madamental, no montante devido a título de Cofins, mostrando-se descabido o lançamento dos juros e da multa de ofício.

Afirma a contribuinte que promoveu os depósitos judiciais, segundo autorizado pela MP nº 2222/01, em seis parcelas, em valor superior ao ora cobrado no auto de infração.

Ocorre que, conforme apurado e descrito no *Demonstrativo de Diferenças de Cofins* (fls. 25 a 27), considerando a sistemática de apuração da base de cálculo definida no auto de infração, os depósitos judiciais foram, de fato, efetuados em valor menor do que o crédito tributário apurado, certamente em razão da utilização pela contribuinte de critérios próprios para definir a base de cálculo da contribuição em questão.

Cumpre rememorar que a contribuinte não obteve a ordem liminar requestadas que lhe assegurasse proceder aos recolhimentos segundo o regime especial de tributação – instituído pela MP nº 2.222/01 –, sem que, para tanto, promovesse a imprescindível comprovação da desistência, expressa e irrevogável, das ações cujo objeto fosse relacionado à cobrança dos tributos em questão (fl. 170).

Desta feita, inexistente qualquer das hipóteses enumeradas no art. 151 do CTN, não tendo sido efetuados os depósitos no montante integral do crédito tributário, conforme apurado na sistemática contida na descrição dos fatos do auto de infração, à qual encontra-se sujeito o contribuinte, não há o que se falar em suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tampouco no afastamento da multa de ofício e dos juros de mora, posto que lastreados na legislação destacada no referido lançamento de ofício, a qual o Fisco está adstrito.

Desta feita, entendo que, não se verificando os depósitos judiciais no valor integral do débito, dentro dos prazos de recolhimento da contribuição em questão, não há como se falar em suspensão da exigibilidade, tampouco na impossibilidade de lançamento dos juros de

¹ RV nº 121.831 – Terceira Câmara – Proc. nº 15374.003927/2001-10



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10166.003498/2003-84
Recurso nº : 124.311
Acórdão nº : 201-77.639

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 15/07/2004
TC
VISTO

2º CC-MF
Fl.

mora e da multa de ofício, porquanto manifestamente cabíveis, razão pela qual também nego provimento ao recurso neste ponto específico.

Quanto à alegada impossibilidade da utilização da taxa Selic como juros moratórios, cumpre tecer mais algumas considerações.

Estreme de dúvidas que compete à Administração Pública e assim ao Fisco a observância das leis vigentes. Sendo assim, resta inequívoca a regularidade do lançamento de ofício especificamente no que diz respeito aos juros remuneratórios dos créditos tributários pagos fora dos prazos legais de vencimento, conforme determinado pelo art. 13 da Lei nº 9.065/95.

A aplicação da taxa Selic escoimada no sobredito diploma legal, combinado com o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, apresenta-se regular, restando a discussão se a aplicação da taxa Selic se compadece com os rigores da Constituição Federal, matéria que extrapola a competência deste Tribunal Administrativo², motivo pelo qual, sob este aspecto, deve ser negado provimento ao recurso.

Por todo o exposto, não conheço do recurso, quanto à matéria submetida ao Judiciário, nos termos do Ato Declaratório Normativo nº 3, de 14 de fevereiro de 1996, da Coordenação-Geral do Sistema de Tributação, e nego provimento ao recurso na parte conhecida.

É como voto.

Saladas Sessões, em 12 de maio de 2004.

GUSTAVO VIEIRA DE MELO MONTEIRO

² Sobre o controle da constitucionalidade por órgãos julgadores administrativos, Acórdão nº 201-70.501 (Recurso nº 98.976), votado em 19 de novembro de 1996.