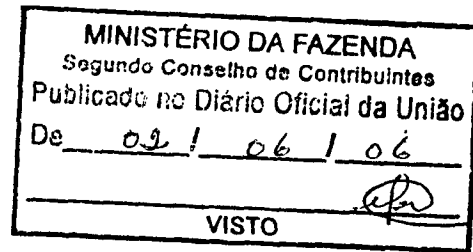




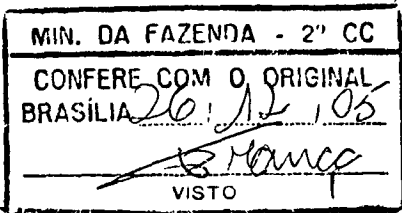
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10380.009532/2003-90
Recurso nº : 127.877
Acórdão nº : 204-00.158



2ª CC-MF
Fl. _____

Recorrente : COTECE S.A.
Recorrida : DRJ em Fortaleza – CE



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

CONSTITUCIONALIDADE DE LEI. A análise da legalidade ou constitucionalidade de uma norma legal está reservada privativamente ao Poder Judiciário, conforme previsto nos arts. 97 e 102, III, b, da Carta Magna; não cabendo, portanto, à autoridade administrativa, apreciar a constitucionalidade de lei, limitando-se tão-somente a aplicá-la. Nos termos do art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, é defeso aos Conselhos de Contribuintes afastar lei vigente em razão de sua inconstitucionalidade ou ilegalidade, salvo nos casos expressos no referido ato normativo.

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. INOCORRÊNCIA. Somente serão nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente ou com cerceamento do direito de defesa, conforme definido no inciso I do art. 59 do Decreto nº 70.235/72. A autuação estando perfeitamente motivada e justificada, pelos documentos que a acompanham, não se caracteriza prejuízo ao direito de defesa do autuado.

Recurso negado.

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

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

Sala das Sessões, em 18 de maio de 2005

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

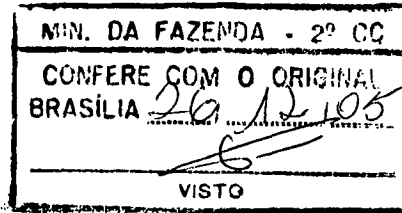
Sandra Barbon Lewis
Relatora

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.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10380.009532/2003-90
Recurso nº : 127.877
Acórdão nº : 204-00.158



2ª CC-MF
Fl.

Recorrente : COTECE S.A.

RELATÓRIO

Trata-se de lançamento da Cofins, referente ao ano-calendário 1999-2000, mantido pela primeira instância.

A Recorrente foi autuada por meio do Auto de Infração de fls. 04/10, referente à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, tendo, no entanto, sua exigibilidade suspensa em vista de liminar concedida em benefício da Recorrente em processo de mandado de segurança que tramitou perante a 1ª Vara Federal do Estado do Ceará, cuja decisão de mérito concedeu definitivamente a segurança, confirmando a liminar, estando agora pendente de julgamento perante o TRF da 5ª Região, conforme informação de fls. 24/46 dos autos.

Notificada da autuação, a Recorrente apresentou impugnação alegando, em síntese, preliminarmente, o cerceamento do direito de defesa, em vista da nulidade do auto de infração, por não observância de normas atinentes ao MPF. No mérito, aduziu a extinção do crédito tributário como decorrência jurídica da compensação levada a efeito por força de ordem judicial; princípio da não-cumulatividade e direito ao crédito e à compensação. Questionou a Lei nº 9.779/99 e a Instrução Normativa 33/99. Pediu, ao final, o acolhimento da preliminar, anulando-se o auto de infração e, no mérito, o reconhecimento da satisfação da obrigação tributária em vista da compensação decorrente de ordem judicial, com a conseqüente improcedência do lançamento.

A decisão de primeiro grau (fls. 110/123) manteve o lançamento, afastando a pretensão da Recorrente pelos seguintes argumentos: rejeitou a preliminar de nulidade do lançamento por não influenciar na legitimidade do lançamento tributário; e, no mérito, o não recolhimento de contribuições em vista de compensação indevida; renúncia da via administrativa por opção pela ação judicial; e incompetência da autoridade administrativa para apreciação de questões relativas à ilegalidade e inconstitucionalidade de leis.

Inconformada, a Recorrente interpôs, junto a este Segundo Conselho de Contribuintes, o Recurso Voluntário de fls. 129 a 164, anexando a ele os documentos de fls. 165/185, sendo que o referido apelo repisa suas razões de impugnação. Afirma, também, que a decisão recorrida não teria analisado todas as questões impugnadas pela Recorrente. Requer, em síntese, o integral provimento de seu recurso para reformar a decisão de primeiro grau, anulando-se o procedimento fiscal. O recurso em comento está garantido pelo arrolamento de bens.

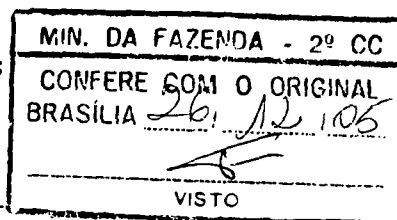
É o relatório.

//



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10380.009532/2003-90
Recurso nº : 127.877
Acórdão nº : 204-00.158



2ª CC-MF
Fl. _____

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
SANDRA BARBON LEWIS

Sendo tempestivo o recurso, passo a decidir.

A controvérsia cinge-se à eventual ocorrência de cerceamento do direito de defesa no procedimento administrativo fiscal, bem como a irregularidades no mesmo procedimento, o que ocasionaria a nulidade do procedimento administrativo fiscal; a extinção do crédito tributário em vista da compensação realizada por meio de ordem judicial, proferida em benefício da Recorrente, ainda pendente de decisão final e questionamento sobre legalidade e constitucionalidade de regras legais, que implicaria a improcedência do lançamento.

Opção pela via Judicial

Alega a Recorrente que o crédito tributário estaria extinto por força de ordem judicial que teria autorizado a compensação do tributo objeto do presente e que a referida decisão estaria pendente de julgamento final.

Verifico, com essas afirmações, que o presente recurso voluntário deve ser negado por esta instância, pois a afirmação da Recorrente de que a matéria aqui discutida é objeto de ação judicial, sem decisão definitiva, impede a manifestação por parte deste Conselho sobre a matéria, sendo, portanto, inócua a decisão administrativa perante a judicial. Assim, não é possível apreciar a alegação quanto à extinção do crédito tributário em decorrência de ordem judicial, já que sem definitividade.

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, *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)

Por outro lado, em que pese a existência de ação judicial concomitantemente com o presente processo administrativo, a lavratura do auto de infração não é impedida pela opção pela via judicial, eis que, prevalecendo esta, resta cancelado o lançamento, razão pela qual não há que se falar em anulação ou improcedência do lançamento efetivado contra a Recorrente. Ademais, impõe-se a realização do lançamento para evitar que eventualmente possa ocorrer a prescrição e decadência em face do tributo em análise.

Ilegalidade e Inconstitucionalidade de Leis e Regras Legais

Está consolidado o entendimento de que os Conselhos de Contribuintes não detêm competência para apreciar arguição de inconstitucionalidade de atos legais, por se tratar de

M



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10380.009532/2003-90
Recurso nº : 127.877
Acórdão nº : 204-00.158

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 26/12/05
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

órgãos julgadores administrativos, limitando-se tão-somente a aplicá-la sem emitir juízo sobre a sua legalidade ou constitucionalidade.

Aliás, essa conclusão decorre dos arts. 97 e 102, III, b, da Constituição Federal que reserva ao Poder Judiciário competência privativa para a análise da legalidade ou constitucionalidade de uma norma legal. Acrescente-se ainda o comando do art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes que dispõe ser defeso aos Conselhos de Contribuintes afastar lei vigente em razão de sua inconstitucionalidade ou ilegalidade, salvo nos casos expressos no referido ato normativo.

A constitucionalidade de norma somente é apreciada no âmbito administrativo quando se encontra pacificada a interpretação no judiciário, não mais comportando divergência quanto a essa circunstância ou quando haja pronunciamento do Supremo Tribunal Federal – STF declarando a referida inconstitucionalidade.

Nesse sentido é o entendimento, já pacífico, da jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, conforme se infere do julgado abaixo, no qual o Conselheiro José Antônio Minatel, através do Acórdão nº 108-03.820, da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, apresenta contribuição significativa sobre o tema:

Primeiramente, quero consignar que tenho entendimento firmado no sentido de que a declaração de inconstitucionalidade de norma, em caráter originário e com grau de definitividade, é tarefa da competência reservada, com exclusividade, ao Supremo Tribunal Federal, a teor dos artigos 97 e 102, III “b”, da Carta Magna.

O pronunciamento do Conselho de Contribuintes tem sido admitido não para declarar a inexistência de harmonia da norma com o Texto Maior, por lhe faltar esta competência, mas para certificar, em cada caso, se há pronunciamento definitivo do Poder Judiciário sobre a matéria em litígio e, em caso afirmativo, antecipar aquele decisum para o caso concreto sob exame, poupando o Poder Judiciário de ações repetitivas, com a antecipação da tutela, na esfera administrativa, que viria mais tarde a ser reconhecida na atividade jurisdicional.

Dessa forma, resta prejudicada a análise e consideração dos argumentos aventados pela Recorrente no que pertine à legalidade e a inconstitucionalidade de regras atinentes ao MPF e ao tributo em comento, notadamente o que se refere à Lei nº 9779/99 e à Instrução Normativa nº 33/99, razão pela qual, igualmente, não merece reparo a decisão de primeira instância, devendo a mesma ser mantida.

Prejudicada ainda está a apreciação dos argumentos referentes ao direito ao crédito e à compensação, bem como os pertinentes à não-cumulatividade do tributo e benefícios decorrentes de produtos com alíquota “zero” do IPI, posto que dependente da questão ora tratada e da discussão judicial.

Nulidade do Procedimento Fiscal

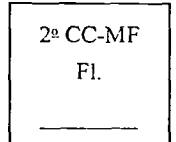
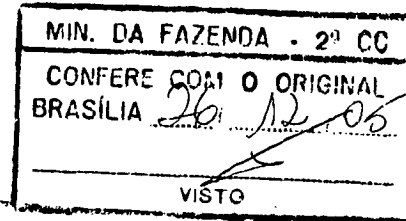
Alega ainda a Recorrente a nulidade do procedimento fiscal em vista de irregularidades formais no MPF, por conter lançamento efetivado sobre período não circunscrito ao MPF complementar; por extrapolação de prazos, cerceamento do direito de defesa, por

11



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10380.009532/2003-90
Recurso nº : 127.877
Acórdão nº : 204-00.158



ausência de prévio conhecimento da matéria investigada, o que implicaria a improcedência do lançamento.

Quanto a esses fatos, razão não assiste à Recorrente.

Primeiramente, cumpre registrar que somente serão nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente ou com cerceamento do direito de defesa, conforme definido no inciso I do art. 59 do Decreto nº 70.235/72, o que não se verifica no presente caso, em que, conforme registrado na decisão de primeiro grau, a autuação está perfeitamente motivada e justificada, conforme demonstram o seu teor e os documentos que a acompanham, não tendo se caracterizado prejuízo ao direito de defesa da Recorrente.

Destarte, o auto de infração vergastado preenche todos os requisitos exigidos no art. 10 do Decreto nº 70.235/72 e contém todas as informações necessárias ao pleno exercício de direito de defesa do sujeito passivo, tendo o Fisco cumprido todas as normas referentes ao procedimento e disponibilizado ao contribuinte informações sobre as prorrogações do MPF por meio de publicação no "site" da Receita, seja quanto aos prazos, seja quanto ao período de apuração, o que afasta de forma irretorquível o argumento da Recorrente sobre as irregularidades formais do MPF.

Em vista desses argumentos, verifica-se a inexistência de cerceamento do direito de defesa da Recorrente, estando o procedimento fiscal em harmonia com a legislação de regência.

Conclusão

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso, para manter a decisão recorrida em todos os seus termos, confirmando-se o lançamento efetuado contra a Recorrente.

É como voto.

Sala das Sessões, em 18 de maio de 2005.

SANDRA BARBON LEWIS