



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10675.000188/2002-87
Recurso nº : 126.354
Acórdão nº : 203-11.538

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 13 / 03 / 07
Rubrica

Recorrente : ABC AGRICULTURA E PECUÁRIA S/A – ABC A&P
Recorrida : DRJ em Juiz de Fora - MG

MIN DA FAZENDA
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 03 / 02 / 07

VISTO

COFINS. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. Tendo o sujeito passivo optado pela via judicial, afastada estará a competência dos órgãos julgadores administrativos para pronunciarem-se sob idêntico mérito, sob pena de mal ferir a coisa julgada.
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
ABC AGRICULTURA E PECUÁRIA S/A – ABC A&P

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

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 2006.

Antonio Bezerra Neto
Presidente

Dalton Cesar Cordeiro de Miranda
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Roberto Velloso (Suplente), Sílvia de Brito Oliveira, Valdemar Ludvig, Odassi Guerzoni Filho e Eric Moraes de Castro e Silva.

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Cesar Piantavigna.
eaal/ing



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10675.000188/2002-87
Recurso nº : 126.354
Acórdão nº : 203-11.538

Recorrente : ABC AGRICULTURA E PECUÁRIA S/A – ABC A&P

RELATÓRIO

O crédito tributário que deu origem ao presente processo é derivado de *“lançamento, conforme a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de fl. 08, originou-se da realização de auditoria interna na DCTF do primeiro trimestre de 1997, sendo constatada a falta de recolhimento ou pagamento da COFINS, nos períodos de apuração de janeiro a março de 1997, nos termos do Demonstrativo de Crédito a Pagar...”* (fl. 64).

Impugnada a exação, com argumento de que é insubsistente o auto de infração em comento, uma vez que *“a COFINS informada na DCTF ..., foi compensada com o crédito de FINSOCIAL, ... referente ao processo judicial nº 91.031186-0, os quais junta aos autos na fase impugnatória”* (fl. 64); a Segunda Turma da DRJ/JFA julgou procedente o lançamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 4.357 (fls. 62 e seguintes), em face da propositura de ação judicial pela interessada.

Não resignada com tal decisão, a interessada interpôs o presente recurso voluntário, no qual, em apertada síntese, repisa seus argumentos de impugnação.

É o relatório.

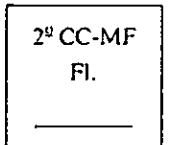
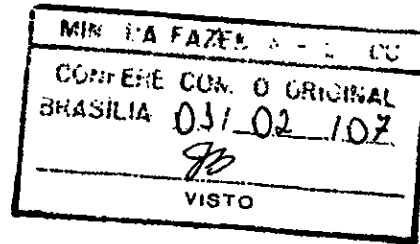
MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 03/02/07
<i>JB</i>
VISTO

Cey



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10675.000188/2002-87
Recurso nº : 126.354
Acórdão nº : 203-11.538



VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA

Como o apelo voluntário atende aos pressupostos de admissibilidade, passo ao exame da discussão de mérito que se encerra nestes autos, socorrendo-me para tanto dos ensinamentos do Conselheiro Jorge Freire, que muito bem discorreu sobre a opção pela via judicial:

“Como é cediço nosso entendimento, as matérias colocadas na órbita judiciais têm o efeito de fazerem o procedimento administrativo fiscal praticamente encerrar, não se conhecendo do mérito, porém resguardando os prazos recursais e o próprio direito ao recurso, caso haja. Caso contrário, estar-se-ia admitindo a possibilidade de ser, em tese, afrontada a coisa julgada.

Outra questão, porém, é quanto à possibilidade do crédito tributário, cuja legalidade se discute no judiciário, ser, como in casu, lançado de ofício. Destarte, o que está proibido é a exigibilidade do crédito tributário, obstando sua coercibilidade, não sua constituição.

Não há dúvida que o lançamento, com a ocorrência do fato gerador e conseqüente nascimento da obrigação tributária, é o marco inicial para que se possa exigir o cumprimento desta obrigação ex lege. A relação jurídica tributária, como ensina Alfredo Augusto Becker¹, nasce com a ocorrência do fato gerador, irradiando direitos e deveres. Direito de a Fazenda Pública receber o crédito tributário e dever do sujeito passivo prestá-lo. Todavia, esta relação pode ter conteúdo mínimo, médio e máximo.

Na de conteúdo mínimo o sujeito ativo e o passivo estão vinculados juridicamente um ao outro, tendo aquele o direito à prestação e este o dever de prestá-la. Mas ter direito à prestação, ainda não é poder exigí-la (pretensão). É o que ocorre com o nascimento da obrigação tributária, sem ainda haver o lançamento. Com a incidência da regra jurídica tributária sobre sua hipótese de incidência nasce a obrigação tributária (o direito), mas esta sem o lançamento ainda não pode ser exigida (inexiste pretensão).

Já na relação jurídica tributária de conteúdo médio há a pretensão (a partir do lançamento), mas ainda lhe falta o poder de coagir, que só nascerá com a inscrição do crédito em dívida ativa, quando a Fazenda terá um título executivo extrajudicial, dando margem ao exercício da coação, através da ação de execução fiscal.

A argumentação de que o Fisco não efetue o lançamento acarreta a impossibilidade da pretensão e posterior exercício da coação, uma vez não adimplida a obrigação tributária. Isto esvaziaria o conteúdo jurídico da relação tributária, o que, convenhamos, não faz sentido,

¹ BECKER, Alfredo Augusto. “Teoria Geral do Direito Tributário”, 2a. ed., Ed. Saraiva, p. 311/314.

cy



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10675.000188/2002-87
Recurso nº : 126.354
Acórdão nº : 203-11.538

Nº: ... - 2º CC
COMPETE CON. O ORIGINAL
BRASILIA 03/02/07
<i>JB</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

mormente quando estamos frente a um crédito de natureza pública que visa dar guarida às crescentes necessidades financeiras do Estado. O entendimento do Judiciário através do STJ, conforme Aresto² relatado pelo Ministro Ari Pargendler, perfilha tal entendimento:

"... O imposto de renda está sujeito ao regime do lançamento por homologação. Nessas condições, a Impetrante pode compensar o que recolheu indevidamente a esse título sem autorização judicial, desde que se sujeite a eventual lançamento 'ex officio'. Na verdade, através deste mandado de segurança, ela quer evitá-lo. Até aí não vai o poder cautelar do juiz. Tudo porque o lançamento fiscal é um procedimento legal obrigatório (CTN, art. 142), subordinado ao contraditório, que não importa dano algum ao contribuinte, o qual pode discutir a exigência nele contida em mais de uma instância administrativa, sem constrangimentos que antes existiram no nosso ordenamento jurídico ('solve et repete', depósito da quantia controversa, etc.). O conteúdo do lançamento fiscal pode ser ilegal, mas a atividade de fiscalização é legítima e não implica qualquer exigência de pagamento até a constituição definitiva do crédito tributário (CTN, art. 174)" – sublinhei Assim, dúvida não há quanto à legalidade da atividade fiscal que constituiu o crédito tributário (o lançamento), como bem colocado pelo aresto a quo, ..."

Cito ainda e a título ilustrativo, que o tema "opção pela via judicial, em comprometimento à esfera administrativa", já foi objeto inclusive de Súmula pelo Primeiro Conselho de Contribuintes³.

Diante do exposto, cabendo à Fiscalização observar aquilo que ao final será decidido pelo Poder Judiciário em autos de ação própria manejada pela recorrente, nego provimento ao recurso voluntário interposto.

É como voto.

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 2006.


DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA

² Rec. em MS 6096 - RN - 95.41601-8, julgado em 06/12/95, publicado no DJU em 26/02/96.

³ Súmula 1º CC nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.