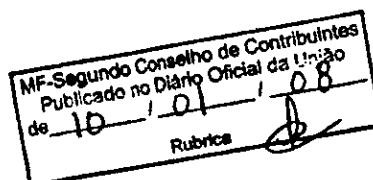




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo n° 10675.003551/2002-16
Recurso n° 131.490 Voluntário
Matéria Cofins
Acórdão n° 202-18.437
Sessão de 18 de outubro de 2007
Recorrente SADIA S/A
Recorrida DRJ em Juiz de Fora - MG



Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/1999

Ementa: NORMAS CONSTITUCIONAIS. PREVALÊNCIA DA DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO.

Pelo princípio constitucional da unidade de jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF/88), a decisão judicial sempre prevalece sobre a decisão administrativa, não podendo o julgamento administrativo ser a ela contrário.

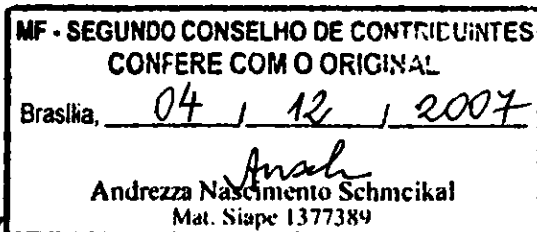
Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

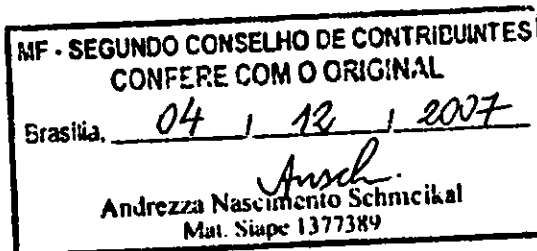
ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso por opção pela via judicial.


ANTONIO CARLOS ATULIM
Presidente


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ
Relatora



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



Relatório

Contra a empresa nos autos qualificada foi lavrado auto de infração exigindo-lhe a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins, no período de apuração de fevereiro a dezembro/1999, relativamente a diferenças apuradas entre o valor escriturado e o pago.

Trata-se de diferenças advindas da não inclusão na base de cálculo da contribuição social das “outras receitas”, consoante a Lei nº 9.718/98 (variação cambial, descontos, etc.).

Em prosseguimento, adoto e transcrevo, a seguir, o relatório que compõe a decisão recorrida:

“Trata-se de impugnação ao lançamento da contribuição para o financiamento da seguridade social - Cofins.

Registre-se preliminarmente que as infrações apontadas pelo auditor foram supostamente cometidas pela contribuinte Granja Rezende S.A., no ano-calendário de 1999. No dia 30 de agosto de 2002 Sadia S.A. incorporou Granja Rezende S.A. (fls. 34/38). Os créditos tributários foram exigidos de Sadia S.A. por revestir esta a condição de sucessora de Granja Rezende S.A.

O autor da ação fiscal afirma que a contribuinte, no período entre fevereiro e dezembro de 1999, deixou de incluir na base de cálculo da Cofins as ‘outras receitas’ de que trata a Lei nº 9.718/98. Diz que intimada a prestar esclarecimentos, a fiscalizada se limitou a alegar que a 2ª Vara da Justiça Federal em Uberlândia exarou decisão, tanto liminar quanto de mérito (fls. 219/220 e fls. 222/228), no processo nº 1999.38.03.001226-6, assegurando-lhe o direito de não oferecer as ‘outras receitas’ à tributação.

Explica que, estando suspensa a exigibilidade do crédito tributário, lavrou o competente auto de infração (fls. 153/160) apenas para prevenir a decadência, portanto, sem imposição de multa de ofício.

Cientificada da autuação, a interessada impugnou a exigência (fls. 246/261) pedindo ao final seja julgado improcedente o lançamento, sob as seguintes alegações, em síntese:

ilegalidade e inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da contribuição, promovido pela Lei nº 9.718/98;

ilegalidade da utilização da taxa Selic no cálculo dos juros de mora.

Pede ainda a interessada seja realizada perícia para que sejam respondidas as seguintes questões: (i) quais as precisas bases de cálculo sujeitas à tributação da Cofins? (ii) qual a alíquota aplicável? (iii) quais os valores devidos a título de Cofins pela impugnante no período compreendido no presente auto de infração?

Handwritten initials or signature in the bottom right corner of the page.

Já na fase de julgamento, o relator observou que na data da lavratura do auto de infração (6 de dezembro de 2002), ao contrário do que acreditava o fiscal autuante, a exigibilidade do crédito tributário já não estava mais suspensa, tendo em vista que em 26 de junho de 2001 o Eg. TRF da 1ª Região reformou a sentença de 1º grau e denegou a segurança (fls. 290/297).

Isso posto, o presidente da 2ª Turma desta DRJ, por proposta do relator, encaminhou os autos à DRF de origem para que fosse examinada a possibilidade de lavratura de auto de infração complementar, para exigência da multa de ofício (fls. 301/302).

Lavrado o auto de infração complementar (fls. 306/311), a contribuinte foi dele cientificada, tendo impugnado a exigência sob o argumento de decadência da multa (fls. 317/326)."

Por meio do Acórdão DRJ/JFA nº 10.877, de 11 de agosto de 2005, os Membros da 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Juiz de Fora - MG decidiram, por unanimidade, julgar procedente o lançamento. A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

"Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1999

Ementa: INCONSTITUCIONALIDADE. Compete somente ao Poder Judiciário se pronunciar sobre arguição de inconstitucionalidade ou ilegalidade de lei.

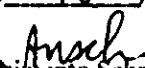
Lançamento Procedente".

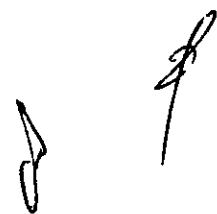
Inconformada com a decisão prolatada pela primeira instância, a contribuinte apresenta recurso voluntário a este Eg. Conselho, no qual, em síntese e fundamentalmente alega:

- i. decadência do auto de infração complementar que lançou a multa isolada;
- ii. improcedência do auto de infração principal em razão da inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da Cofins (Lei nº 9.718/98);
- iii. necessidade de perícia para averiguar se, na base de cálculo do montante recolhido, somente foram incluídos valores atinentes ao faturamento.

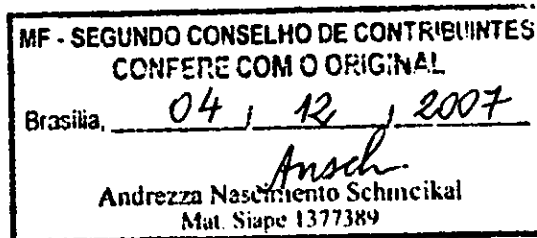
Consta dos autos arrolamento de bens, na época obrigatório para seguimento do recurso ao Conselho de Contribuintes.

É o Relatório.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>04</u> / <u>12</u> / <u>2007</u>  Andreza Nascimento Schimcik Mat. SIAPE 1377389



Voto



Conselheira MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ, Relatora

O recurso voluntário é tempestivo, pelo que dele conheço.

Conforme relatado, trata-se de exigência da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins, no período de apuração de fevereiro a dezembro/1999, relativamente a diferenças apuradas entre o valor escriturado e o pago, advindas da não inclusão na base de cálculo das majorações (outras receitas), consoante o art. 3º da Lei nº 9.718/98.

As matérias colocadas em discussão pela recorrente dizem respeito a:

- i. decadência do auto de infração complementar que lançou a multa complementar;
- ii. improcedência do auto de infração principal em razão da inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da Cofins (Lei nº 9.718/98);
- iii. necessidade de perícia para averiguar se, na base de cálculo do montante recolhido, somente foram incluídos valores atinentes ao faturamento.

Em primeiro lugar, no que diz respeito à perícia (matéria estranha aos autos), entendo desnecessária para o deslinde da questão porque a matéria discutida nos autos refere-se a exigência constituída por meio de lançamento no auto de infração e não ao direito de supostos créditos sobre importâncias recolhidas.

Tendo em vista que a contribuinte em sua impugnação alegou a inconstitucionalidade do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que “alargou” a base de cálculo do PIS e da Cofins, o voto da DRJ acertadamente teve como fundamento o fato de que cabe unicamente ao judiciário se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de leis. Isso porque, o nosso sistema constitucional atribui ao Poder Judiciário o monopólio da jurisdição.

Nesse sentido, cabe exclusivamente ao Poder Judiciário decidir definitivamente, e com obrigatoriedade de observação de suas decisões, sobre qualquer matéria de constitucionalidade.

Note-se que, em verdade, o que o sistema busca é proteger a segurança jurídica, vez que não faria sentido um mesmo contribuinte obter decisões contrárias entre os órgãos administrativo e judiciário. Obedecendo à hierarquia existente, o administrativo deverá se curvar às decisões do judiciário, seja via controle concentrado ou controle difuso, evitando-se, desta forma, uma multiplicação desordenada de decisões conflitantes.

Handwritten initials or a signature in the bottom right corner of the page.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	04 / 12 / 2007
Andrezza Nascimento Schincikal	
Mat. Siapc 1377389	

Relativamente à contribuinte e à matéria discutida no presente processo, já houve manifestação conclusiva do Judiciário a respeito. Conforme constatado pela DRF, ainda em sede de fiscalização, a contribuinte possuía medida judicial questionando a constitucionalidade do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que alargou as bases de cálculo do PIS e da Cofins, na qual obteve sentença para realizar a compensação dos valores recolhidos sobre "outras receitas" (MS nº 1999.38.03.001226-6/MG), razão porque o auto de infração originário foi lançado com sua exigibilidade suspensa.

Observou-se, posteriormente, que o Acórdão proferido em 24/10/2002 pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região (AMS nº 2000.01.00.084554-1) reformou a decisão de primeira instância para julgar válida a ampliação da base de cálculo da contribuição. Esse fato se deu antes da lavratura do auto de infração originário (26/12/2002), razão porque a multa isolada foi lançada em auto de infração complementar.

Desta forma, uma vez que, mesmo com discussão concomitante, houve julgamento em primeira instância antes de ser proferida decisão definitiva nos autos da demanda judicial, não poderia este Eg. Conselho fazer vistas grossas ao que se está decidindo no Poder Judiciário, principalmente pela existência de um auto de infração complementar em que se discute a decadência da multa de ofício lançada.

Assim, em pesquisa realizada para obter maiores informações sobre o processo, constatou-se no sítio da Suprema Corte que o Recurso Extraordinário (RE nº 438935), interposto pela contribuinte contra o Acórdão do TRF-1ª Região, fora apreciado e transitou em julgado em 24/02/2006 favoravelmente à contribuinte. A decisão tem o seguinte teor:

"Na linha dos precedentes, dou parcial provimento ao recurso extraordinário (art. 557, § 1º-A, do C.Pr.Civil) para reformar o acórdão recorrido na parte em que julgou válida a ampliação da base de cálculo da COFINS." (Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Em razão do princípio constitucional da unidade de jurisdição, consagrado no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, de 1988, a decisão judicial sempre prevalece sobre a decisão administrativa, isso porque é ao Poder Judiciário que é conferida a capacidade de examinar a matéria de forma definitiva e com o efeito de coisa julgada.

O processo administrativo é, assim, apenas uma alternativa, ou seja, uma opção, conveniente tanto para a Administração como para o contribuinte, por ser um processo gratuito, sem a necessidade de intermediação de advogado e, geralmente, com maior celeridade que a via judicial, além do que se presta também para prevenir a decadência, razão porque nessas situações o mais sensato a se fazer é que se aguarde a decisão do judiciário.

Em razão disso, a decisão definitiva favorável, obtida pela contribuinte em ação judicial quanto à mesma matéria, ainda que as discussões tenham sido concomitantes, torna ao final ineficaz o processo administrativo. Com efeito, em havendo o desfecho da lide pelo Poder Judiciário, perde o sentido a apreciação da mesma matéria de forma diferente na via administrativa. Ao contrário, ter-se-ia a absurda hipótese de modificação ou inobservância de decisão judicial transitada em julgado pela autoridade administrativa. E mais, estaria em confronto direto com o princípio da economia processual ao passo que se estaria a cobrar débito inexistente, sendo fato que uma eventual cobrança judicial pode onerar o Estado ao ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios pela cobrança indevida.

Portanto, temos que o órgão administrativo não pode julgar de forma conflitante com o Judiciário, que já decidiu a questão a favor da contribuinte no sentido de permitir que as "outras receitas" (alargamento da base de cálculo) não façam parte da base de cálculo da Cofins. E, se o auto de infração, de acordo com a descrição dos fatos (fl. 158), foi lançado para cobrar justamente as diferenças obtidas pela não inclusão na base de cálculo da Cofins das "outras receitas", conforme demonstrativo mensal elaborado pelo Fisco e acostado à fl. 164, não há como conhecer da mesma matéria já apreciada pelo Judiciário.

Em razão da decisão favorável obtida pela contribuinte no Judiciário, prejudicial se torna a discussão da preliminar de decadência, quanto ao lançamento complementar da multa de ofício (ciência em 24/02/2005), porque atingido pelos efeitos da decisão judicial.

Conclusão

Por todo o exposto, em face da decisão judicial transitada em julgado a favor da contribuinte, voto no sentido de não conhecer do recurso, uma vez que a determinação do Poder Judiciário é que deve prevalecer sempre sobre as decisões do órgão administrativo.

Sala das Sessões, em 18 de outubro de 2007.


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 04, 12, 2007
Andrezza Nascimento Schmickal
Mat. Siape 1377389

