



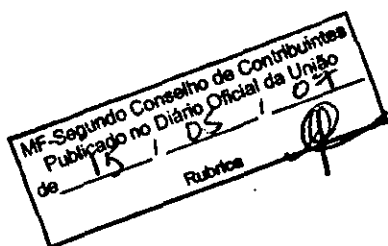
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília 07 / 05 / 07
Márcia Cristina Moreira Garcia
Ata Sape 0117502

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10680.002909/2004-86
Recurso nº : 131.384
Acórdão nº : 201-79.657

Recorrente : COMPANHIA BRASILEIRA DE METALURGIA E MINERAÇÃO
Recorrida : DRJ em Juiz de Fora - MG



PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PREVALÊNCIA DA DECISÃO JUDICIAL.

É devido o lançamento de ofício acrescido da multa de ofício e juros de mora, quando o crédito tributário não se encontre com a exigibilidade suspensa, nos termos da legislação vigente. Outrossim, a decisão judicial transitada em julgado favorável ao contribuinte implica desconstituição do lançamento e seus consectários, em conformidade com a decisão prolatada.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por COMPANHIA BRASILEIRA DE METALURGIA E MINERAÇÃO.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso**, nos termos do voto do Relator.

Sala das Sessões, em 22 de setembro de 2006.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Maurício Zaverza e Silva
Maurício Zaverza e Silva
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, Roberto Velloso (Suplente), José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas e Gustavo Vieira de Melo Monteiro.

Ausente o Conselheiro Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL 02/05/07 Márcia Cristina Moreira Garcia Mat. Sincp. 0117502

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10680.002909/2004-86
Recurso nº : 131.384
Acórdão nº : 201-79.657

Recorrente : COMPANHIA BRASILEIRA DE METALURGIA E MINERAÇÃO

RELATÓRIO

COMPANHIA BRASILEIRA DE METALURGIA E MINERAÇÃO, devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado, por meio do recurso de fls. 283/294, contra o Acórdão nº 7.482, de 23/06/2004, prolatado pela 1ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora - MG, fls. 271/277, que julgou procedente o auto de infração lavrado em virtude de diferença entre o valor escriturado e o declarado/pago da Cofins (fls. 03/07), referente a períodos compreendidos entre maio/2000 e setembro/2003, perfazendo um crédito tributário de R\$ 5.003.722,43, à época do lançamento, cuja ciência ocorreu em 18/03/2004.

Às fls. 18/21 encontra-se o Termo de Verificação Fiscal, no qual estão consignados os procedimentos da Fiscalização.

Em 16/04/2004 a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 175/188, alegando, em síntese, que:

1) o lançamento é nulo, pois foi lavrado no curso de ação judicial (Mandado de Segurança) contra a inconstitucionalidade de dispositivo da Lei nº 9.718/98, tendo medida liminar e sentença favoráveis ao seu pleito, o que afronta o art. 62 do Decreto nº 70.235/72;

2) mesmo que denegada a segurança em grau de recurso e pendente o julgamento de recurso extraordinário, não implica revogação da liminar concedida;

3) ainda que o lançamento se destinasse a prevenir a decadência, a multa seria indevida, cabendo apenas a aplicação do disposto no art. 63, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.430/96, sendo-lhe assegurado o direito de pagar o débito sem multa até 30 dias da decisão final que considerar o tributo devido; e

4) reportando-se aos fundamentos da matéria *sub judice*, discorre sobre a inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, em razão do alargamento da base de cálculo da contribuição.

A DRJ julgou procedente o lançamento, tendo o Acórdão a seguinte ementa:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Exercício: 2001, 2002, 2003, 2004

Ementa: INCONSTITUCIONALIDADE – ARGÜIÇÃO. A autoridade administrativa não possui competência para apreciar a inconstitucionalidade ou ilegalidade de lei ou ato normativo do poder público, cabendo tal prerrogativa unicamente ao Poder Judiciário.

AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA. A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa em renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.

DECISÃO JUDICIAL. EXIGIBILIDADE. SUSPENSÃO - Não tipificadas as hipóteses de suspensão da exigibilidade previstas no artigo 151 do Código Tributário Nacional, há que se dar curso à cobrança do crédito tributário.

cod. ju 2



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 07 / 05 / 07
Márcia Cristina Moreira Garcia
Mat. SIAPE 0117502

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10680.002909/2004-86
Recurso nº : 131.384
Acórdão nº : 201-79.657

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Exercício: 2001, 2002, 2003, 2004

Ementa: NULIDADE - Não tipificadas as hipóteses previstas em ~~decreto~~ que rege o processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União, não há que se falar em nulidade do lançamento.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Exercício: 2001, 2002, 2003, 2004

Ementa: MULTA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO - Materializada a hipótese legal para a incidência da penalidade aplicada e, não aquela relativa a débitos com garantidos com suspensão de exigibilidade, há que se manter a exigência nesse particular.

Lançamento Procedente".

Inconformada a contribuinte apresentou, em 04/08/2004, recurso voluntário, repisando os argumentos anteriormente aduzidos.

Conforme despacho de fl. 311, foi efetuado o arrolamento recursal necessário.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 07/05/07
Márcia Cristina Morcira Garcia
Mat. Suple 0117502

2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10680.002909/2004-86
Recurso nº : 131.384
Acórdão nº : 201-79.657

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA

O recurso é tempestivo, atende aos requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual dele se conhece.

Conforme relatado, a recorrente entende ser nulo o auto de infração, pois foi lavrado no curso de ação judicial. Argumenta ainda que a multa de ofício não deve prosperar, pois o crédito tributário está com a exigibilidade suspensa por força de medida liminar concedida em Mandado de Segurança, confirmada em sentença de primeiro grau, embora esta tenha sido reformada pelo TRF da 1ª Região, que denegou a segurança. A interessada alega que os efeitos da liminar não foram extintos pela decisão do TRF, podendo o lançamento prevalecer apenas para prevenir a decadência, sem multa de ofício e com a exigibilidade suspensa. Alfim, repisa os mesmos argumentos do Mandado de Segurança.

Conforme bem decidiu a recorrida, não prospera o argumento da recorrente quanto à nulidade do auto de infração, uma vez que não se encontram presentes os pressupostos previstos no art. 59 e incisos do Decreto nº 70.235/72, que tratam desse tema, no âmbito do processo administrativo fiscal.

A decisão do TRF que denegou a segurança ocorreu em 06/08/2003 (fl. 124), enquanto que o auto de infração data de 18/03/2004 (fl. 4). Destarte, à época da autuação, não havia fundamento legal para se efetuar o lançamento visando prevenir a decadência e com a exigibilidade suspensa, sendo, portanto, inaplicável o prescrito no art. 63 da Lei nº 9.430/96.

Diferente do que aduz a contribuinte, o fato de terem sido concedidos liminar e sentença e posterior reforma da decisão pelo TRF não subsistem os efeitos suspensivos da liminar. A um, posto que a norma que trata da matéria não dispõe nesse sentido, consoante o art. 542, § 2º, do CPC, o qual menciona que "*Os recursos extraordinário e especial serão recebidos no efeito devolutivo.*"; a dois, pois, não possuindo efeito suspensivo, haveria duas decisões divergentes ensejando cumprimento; a três, pois o § 2º do art. 63 da Lei nº 9.430/96 menciona o prazo de trinta dias da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição, sem referência à decisão definitiva transitada em julgado.

De outra banda, conforme preceitua o art. 111, I, do CTN, interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre suspensão ou exclusão do crédito tributário.

Contrário ao que argumenta a recorrente, a constituição do lançamento não afronta o art. 62 do Decreto nº 70.235/72, pois sua referência ocorre em relação à cobrança, ou seja, à exigibilidade do crédito tributário.

Sobre o tema assim se pronunciaram os ilustres autores, Marcos Vinícius Neder de Lima e Maria Teresa Martínez López, em sua obra *Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado*, 2ª edição, 2004, pp. 489/490, *verbis*:

"Impende observar, inicialmente, que o artigo se refere à suspensão da cobrança (portanto, à exigibilidade do crédito tributário), cuja efetivação pode ocorrer tanto administrativa como judicialmente, consoante prescreve o artigo 21 deste Decreto. Isto

4



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 07 / 05 / 07
Márcia Cristina Moreira Garcia Mat. Supl. 0117302

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10680.002909/2004-86
Recurso nº : 131.384
Acórdão nº : 201-79.657

não impede, porém, que seja efetuado o lançamento para a constituição do crédito tributário como dispõe o artigo 142 do CTN. O lançamento representa um ônus do sujeito ativo da relação que se instaura com a ocorrência do fato gerador. O Fisco tem o dever de agir manifestando sua pretensão ao quantum a que tem direito., sob pena de não o fazendo tempestivamente, perder o direito de fazê-lo por efeito da decadência. A ação de cobrança do Fisco é que se suspende por força do artigo 62, mas apenas após a prévia formalização do lançamento."

Portanto, corretamente agiu a Fiscalização ao efetuar o lançamento de ofício com a respectiva multa de 75%, conforme preceituam os arts. 142 do CTN e 44, § 1º, I, da Lei nº 9.430/96.

Porém, a despeito do lançamento corretamente efetuado, conforme se verifica às fls. 343/345, o STF, no Recurso Extraordinário nº 469.215, deu parcial provimento ao recurso, reconhecendo a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, na parte em que acrescentou receitas diversas daquelas do produto da venda de mercadoria, de mercadoria e serviços e de serviços de qualquer natureza ao conceito de receita bruta do contribuinte (LC nº 70/91, art. 2º). Consoante certidão de fl. 345, a decisão transitou em julgado em 03/03/2006.

Desse modo, **dou parcial provimento** ao recurso voluntário para reconhecer o direito de a contribuinte ter desconstituído em seu favor o lançamento, objeto da decisão judicial transitada em julgado, assim como seus consectários, devendo subsistir eventual crédito tributário que, não conflitando com a decisão judicial, ainda assim remanesça.

Sala das Sessões, em 22 de setembro de 2006.


MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA 