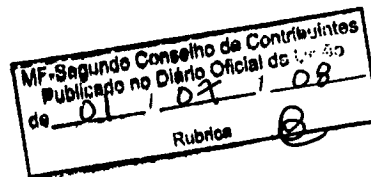




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº 10730.005694/99-11
Recurso nº 130.678 Voluntário
Matéria COFINS
Acórdão nº 203-12.694
Sessão de 12 de fevereiro de 2008
Recorrente LABORATÓRIOS TOSTES ANÁLISES CLÍNICAS E ANATOMIA
PATOLÓGICA LTDA.
Recorrida DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ



ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/06/1995 a 30/06/1995, 01/08/1995 a 31/10/1995, 01/01/1999 a 31/03/1999, 01/07/1999 a 31/07/1999

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. Súmula nº 1.

Recurso voluntário não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

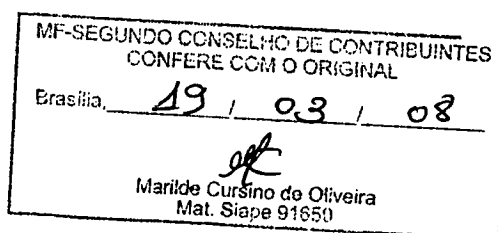
ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, por opção pela via judicial.


DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA

Vice-Presidente no exercício da Presidência e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Eric Moraes de Castro e Silva, José Adão Vitorino de Moraes, Odassi Guerzoni Filho, Mauro Wasilewski (Suplente) e Alexandre Kern (Suplente)

Ausente o Conselheiro Luciano Pontes de Maya Gomes.



Relatório

O crédito em discussão tem origem em Auto de Infração lavrado para exigir da interessada a COFINS aos períodos de apuração junho, agosto, e outubro de 1995; janeiro, março e julho de 1999.

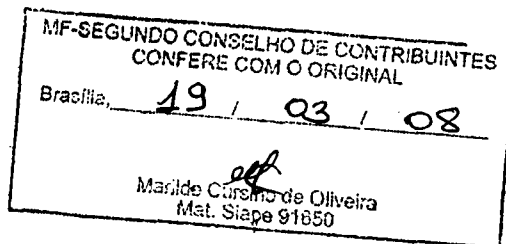
Dito lançamento foi julgado parcialmente procedente pela DRJ-Rio de Janeiro, para excluir os valores da exigência referente aos períodos agosto a outubro de 1995 e junho de 1995, por força de pagamento realizado.

Em recurso voluntário, além da razão única de impugnação (retenções feitas pelo SUS), a interessada informa ser detentora de medida judicial proferida no processo 2005.01.00.23006-9/DF, pela qual “foi concedida suspensão da obrigação de para a Cofins” (fl. 92).

É o relatório.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, <u>19 / 03 / 08</u>
 Mariide Cursino de Oliveira Mat. Siape 91650

enf



Voto

Conselheiro DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA, Relator

Em razão do apelo voluntário atender 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

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

cef

não adimplida a obrigação tributária. Isto esvaziaria o conteúdo jurídico da relação tributária, o que, convenhamos, não faz sentido, 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 controvertida, 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, ..."

Menciona-se, ainda, que o tema opção pela via judicial, em comprometimento à esfera administrativa, já foi objeto inclusive de Súmula por este Segundo 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, não conheço do recurso voluntário manejado.

Sala das Sessões, em 12 de fevereiro de 2008


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 2ºCC n.º 1

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	19 / 03 / 08
 Marilce Garcia de Oliveira Mat. Sipe 91650	