



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA Segundo Conselho de Contribuintes Publicado no Diário Oficial da União De 31 / 08 / 2004 PAM VISTO
--

2º CC-MF Fl. _____

Processo nº : 10805.000079/2003-18
Recurso nº : 124.003
Acórdão nº : 203-09.383

Recorrente : TINTAS CORAL LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

NORMAS PROCESSUAIS - RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA - O ajuizamento de ação judicial importa renúncia à apreciação da mesma matéria na esfera administrativa, uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro adota o princípio da jurisdição una, estabelecido no artigo 5º, inciso XXXV, da Carta Política de 1988, devendo ser analisados apenas os aspectos do lançamento não discutidos judicialmente.

COFINS - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - O lançamento fiscal se encontra com a exigibilidade suspensa quando atendido qualquer dos requisitos do art. 151 do CTN.

JUROS DE MORA - Decorrem de lei e, por terem natureza compensatória, são devidos em relação ao crédito não integralmente pago no vencimento, seja qual for o motivo determinante da falta de recolhimento no prazo legal.

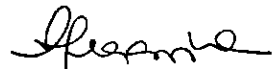
Recurso não conhecido, em parte, por opção pela via judicial, e parcialmente provido na parte conhecida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
TINTAS CORAL LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: I) em não conhecer do recurso, em parte, por opção pela via judicial; e II) na parte conhecida, em dar provimento parcial ao recurso para reconhecer a suspensão da exigibilidade do crédito.

Sala das Sessões, em 28 de janeiro de 2004


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente


Luciana Pato Peçanha Martins
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Zomer (Suplente), César Piantavigna, Valmar Fonsêca de Menezes, Maria Teresa Martínez López e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Valdemar Ludvig e Maria Cristina Roza da Costa.
Imp/cf/ovrs



Processo nº : 10805.000079/2003-18
Recurso nº : 124.003
Acórdão nº : 203-09.383

Recorrente : TINTAS CORAL LTDA.

RELATÓRIO

Por bem relatar o processo em tela, transcrevo o Relatório da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas - SP:

“Trata-se de auto de infração lavrado contra a contribuinte em epígrafe (fls. 290/296), ciência em 23/01/2003, relativo à falta de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, no período de fevereiro/1999 a novembro/1999, janeiro/2002 e fevereiro/2002, no montante de R\$ 3.081.761,65.

2. No *Termo de Verificação*, às fls. 286/289, o auditor fiscal informa que a contribuinte impetrou mandado de segurança, tendo obtido medida liminar e a segurança, reconhecendo-lhe o direito de recolher a Cofins de acordo com a base de cálculo determinada pela Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, afastando-se a aplicação da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, apenas no que tange à alteração da base de cálculo. Efetuadas as devidas apurações, o auditor fiscal lavrou o presente auto de infração relativo à diferença da base de cálculo entre a Lei nº 9.718, de 1998, e a Lei Complementar nº 70, de 1991, com a finalidade de evitar a decadência do crédito tributário, estando suspensa a sua exigibilidade.

3. Inconformada com o procedimento fiscal, a interessada interpôs impugnação, em 20/02/2003, às fls. 301/318, na qual argumenta, em síntese e fundamentalmente, que:

3.1. é impossível pretender-se a cobrança do crédito tributário antes de transitada em julgado decisão definitiva proferida no mandado de segurança impetrado ou cassada expressamente a medida liminar concedida;

3.2. em virtude da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não há que se falar em mora no presente caso e, portanto, é incabível a exigência de juros de mora;

3.3. a Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, extrapolou os mandamentos contidos no art. 195 da Constituição Federal vigente quando de sua edição. E a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, não é capaz de validar a citada lei, pois lhe é posterior. Ainda que assim não fosse, seria necessária a edição de nova lei sem que se passasse pela conversão de medida provisória, uma vez que o art. 246 da Constituição veda tal procedimento para regulamentação de artigo constitucional cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada a partir de 1995;



Processo nº : 10805.000079/2003-18
Recurso nº : 124.003
Acórdão nº : 203-09.383

3.4. a ampliação da base de cálculo pela Lei nº 9.718, de 1998, fere o disposto no art. 110 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN);

3.5. na verdade, a exigência da Cofins na forma pretendida pela Lei nº 9.718, de 1998, trataria de tributo novo, o que exigiria a edição de lei complementar, nos termos do disposto no art. 154, inciso I, c/c § 4º do art. 195 da Constituição Federal;

3.6. ao pretender alterar disposições da Lei Complementar nº 70, de 1991, e com ela conflitando, a Lei nº 9.718, de 1998, violou o princípio da hierarquia das leis.”

Pelo Acórdão de fls. 373/379 – cuja ementa a seguir se transcreve – a 5ª Turma de Julgamento da DRJ em Campinas – SP julgou procedente o lançamento:

“Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/11/1999, 01/01/2002 a 28/02/2002

Ementa: AÇÃO JUDICIAL. LANÇAMENTO. A constituição do crédito tributário pelo lançamento é atividade administrativa vinculada e obrigatória, ainda que o contribuinte tenha proposto ação judicial.

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. O controle de constitucionalidade da legislação que fundamenta o lançamento é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no STF.

JUROS DE MORA. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário não suspende a fluência dos juros moratórios.

Lançamento Procedente”.

Em tempo hábil, a interessada interpôs Recurso Voluntário a este Segundo Conselho de Contribuintes (fls. 383/399), reiterando os argumentos trazidos na peça impugnatória.

Para efeito de admissibilidade do Recurso Voluntário procedeu-se à juntada de comprovante de arrolamento de bens (fls. 416/436).

É o relatório.



Processo nº : 10805.000079/2003-18
Recurso nº : 124.003
Acórdão nº : 203-09.383

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
LUCIANA PATO PEÇANHA MARTINS

O recurso cumpre as formalidades legais necessárias para o seu conhecimento.

O lançamento se refere a valores em discussão judicial por meio do Mandado de Segurança nº 1999.61.00.009709-0. Foi concedida a liminar e a segurança, reconhecendo à contribuinte o direito de recolher a Cofins com a base de cálculo determinada pela Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, afastando-se a aplicação da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, apenas no que tange à alteração da base de cálculo. O auto de infração é relativo à diferença da base de cálculo entre a Lei nº 9.718/1998 e a Lei Complementar nº 70/1991, com a finalidade de prevenir a decadência do crédito tributário, estando suspensa a sua exigibilidade.

Em relação ao mérito da questão, entendo, conforme jurisprudência deste Conselho de Contribuinte, que não se pode conhecer de recurso que verse sobre matéria, de igual teor, em discussão no Poder Judiciário pelo mesmo recorrente.

Outro entendimento não caberia, pois a ordem constitucional vigente ingressou o Brasil na jurisdição una, como se pode perceber do inciso XXXV do artigo 5º da Carta Política da República: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”. Com isso, o Poder Judiciário exerce o primado sobre o “dizer o direito” e suas decisões imperam sobre qualquer outra proferida por órgãos não jurisdicionais. Por conseguinte, os conflitos intersubjetivos de interesses podem ser submetidos ao crivo judicial a qualquer momento, independentemente da apreciação de instâncias “julgadoras” administrativas.

A tripartição dos poderes confere ao Judiciário exercer o controle supremo e autônomo dos atos administrativos, supremo porque pode revê-los para cassá-los ou anulá-los; autônomo porque a parte interessada não está obrigada a recorrer às instâncias administrativas antes de ingressar em juízo.

De fato, não existe no ordenamento jurídico nacional princípios ou dispositivos legais que permitam a discussão paralela, em instâncias diversas (administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza), de questões idênticas.

Diante disso, a conclusão lógica é que a opção pela via judicial, antes ou concomitante à esfera administrativa, torna completamente estéril a discussão no âmbito administrativo. Na verdade, como bem ressaltou o Conselheiro Marcos Vinicius Neder de Lima, no voto proferido no julgamento do Recurso nº 102.234 (Acórdão nº 202-09.648), “*tal opção acarreta em renúncia ao direito subjetivo de ver apreciada administrativamente a impugnação do lançamento do tributo com relação a mesma matéria sub judice.*”

Por oportuno, cabe citar o § 2º do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.737/1979, que, ao disciplinar os depósitos de interesse da Administração Pública efetuados na Caixa Econômica Federal, assim estabelece:



Processo nº : 10805.000079/2003-18
Recurso nº : 124.003
Acórdão nº : 203-09.383

“Art. 1º. Omissis

(...)

§ 2º A propositura, pelo contribuinte, de ação anulatória ou declaratória da nulidade do crédito da Fazenda Nacional importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto.”

Ao seu turno, o parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/1980, que disciplina a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, prevê expressamente que a propositura de ação judicial por parte do contribuinte importa em renúncia à esfera administrativa, *verbis*:

“Art. 38. Omissis

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.”

A norma expressa nesses dispositivos legais é exatamente no sentido de vedar-se a discussão paralela, de mesma matéria, nas duas instâncias, até porque, como a Judicial prepondera sobre a administrativa, o ingresso em juízo importa em desistência da discussão nessa esfera. Esse é o entendimento dado pela Exposição de Motivo nº 223 da Lei nº 6.830/1980, assim explicitado: *“Portanto, desde que a parte ingressa em juízo contra o mérito da decisão administrativa – contra o título materializado da obrigação – essa opção pela via superior e autônoma importa em desistência de qualquer eventual recurso porventura interposto na instância inferior.”*

Por essas razões é que a exigência fiscal fundada em divergência da base de cálculo da Cofins, objeto de ação judicial, tornou-se definitiva na esfera administrativa, nos termos postos no lançamento fiscal, eis que a opção pelo Poder Judiciário importa em renúncia à esfera administrativa, além do mais, a decisão judicial tem efeito substitutivo e prevalente sobre a não jurisdicional.

Quanto à suspensão da exigibilidade, o acórdão recorrido já dispôs que “ao contrário do que parece sugerir a impugnação da contribuinte, não há neste processo nenhuma pretensão de se cobrar o crédito tributário antes do trânsito em julgado da decisão definitiva no mandado de segurança impetrado por ela. Conforme ressaltou o auditor fiscal, à fl. 289, e como a própria contribuinte afirma no início de sua impugnação, a exigibilidade do crédito tributário constituído pelo auto de infração está suspensa.”

Em relação à exigência de juros moratórios, entendo ser cabível, pois, a teor do artigo 161 do CTN, o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta. Ora, se vier a ser declarada constitucional a base de cálculo da Cofins determinada pela Lei nº 9.718/1998, será reformada a decisão que exonerava a reclamante da obrigação tributária referente à Cofins, com isso, restará configurada a falta de pagamento da contribuição na data de seus vencimentos e, por conseguinte, o fato gerador dos juros moratórios.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10805.000079/2003-18
Recurso nº : 124.003
Acórdão nº : 203-09.383

Veja-se que a natureza dos juros de mora não é de sanção, mas simplesmente compensatória. Daí, para se concretizar a hipótese de incidência desses acréscimos legais, basta que o sujeito passivo não satisfaça, por qualquer motivo, a obrigação tributária no prazo legal. Os juros serão devidos inclusive durante o período em que a cobrança do tributo houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial, conforme previsto no art. 5º do Decreto-Lei nº 1.736/1979.

Com estas considerações, voto no sentido de não conhecer do recurso voluntário na parte objeto de demanda judicial e, na parte conhecida, dar provimento parcial ao recurso tão-somente quanto à suspensão da exigibilidade do crédito.

Sala das Sessões, em 28 de janeiro de 2004

LUCIANA PATÓ PEÇANHA MARTINS