



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Publicado no Diário Oficial da União
de 25 / 04 / 2003
Rubrica *[assinatura]*

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10830.004399/00-52

Recurso nº : 117.292

Acórdão nº : 201-76.517

Recorrente : CONQUISTA BRASIL PETRÓLEO LTDA.

Recorrida : DRJ em Campinas - SP

COFINS – LEI Nº 9.718/98 – MATÉRIA JÁ SUBMETIDA AO CRIVO DO PODER JUDICIÁRIO – LEGALIDADE TAXA SELIC. 1 – Estando a legalidade da Lei nº 9.718/98 submetida à apreciação do Poder Judiciário, quer em ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, ou em mandado de segurança, sobre ela está impedida de manifestar-se a Administração, em sua faceta julgadora. 2 - Legítima a cobrança de juros moratórios com base na SELIC (Taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia), a partir de 01/04/95, de acordo com o art. 13 da Lei nº 9.065 (originária de Medida Provisória), de 20/06/95, tendo em vista manifestação do STF que a limitação dos juros prevista no art. 192, § 3º, da Constituição Federal é regra não auto-aplicável. Atendidos os termos do art. 161, § 1º, primeira parte, do CTN. **Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: CONQUISTA BRASIL PETRÓLEO LTDA.

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

Sala das Sessões, em 05 de novembro de 2002.

Josefa Maria Coelho Marques

Josefa Maria Coelho Marques

Presidente

[assinatura]

Jorge Freire

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Mário de Abreu Pinto, Serafim Fernandes Corrêa, Gilberto Cassuli, José Roberto Vieira, Sérgio Gomes Velloso e Rogério Gustavo Dreyer.

Iao/mdc



Processo nº : 10830.004399/00-52

Recurso nº : 117.292

Acórdão nº : 201-76.517

Recorrente : CONQUISTA BRASIL PETRÓLEO LTDA.

RELATÓRIO

O objeto do presente processo versa sobre lançamento de ofício da COFINS, pelo fato da epigrafada, na condição de substituta tributária dos comerciantes varejistas de álcool para fins carburantes, nos termos do art. 5º da Lei nº 9.718/98, não ter recolhido ou recolhido a menor a referida contribuição.

O período lançado abarca os fatos geradores de setembro de 1997 a dezembro de 1998. Conforme Termo Fiscal, à fl. 17, foram lançados em processos distintos a COFINS sobre operações próprias, COFINS/Substituição com multa qualificada e COFINS/Substituição/Refinaria. Informam os autuantes que a empresa tem dois processos judiciais contra a União (fls. 14 e 15). No Mandado de Segurança nº 1999.61.00.016404-2, junto à 1ª Vara da Justiça Federal em São Paulo, no qual, consoante os autuantes, alega imunidade constitucional em relação à indigitada contribuição com base no art. 155, § 3º, da Constituição Federal. Mas informam que em 26/04/99 foi concedida liminar “a fim de suspender a exigibilidade da COFINS sobre as operações realizadas sustando, quaisquer procedimentos da autoridade fiscal, os efeitos do art. 2º e 4º da Lei nº 9.718/98 e oficiando a PETROBRÁS a fim de deixar de reter ou cobrar a COFINS por ocasião das vendas”. A outra ação é declaratória e, pelo informado, o objeto também seria o art. 155, § 3º, da Constituição Federal, com curso na 1ª Vara da Justiça Federal de Campinas. Não há posição atualizada da fase processual.

Irresignada com a r. decisão, que manteve o lançamento em sua integralidade, a autuada interpôs o presente recurso, onde repisa suas alegações impugnatórias centradas na argumentação de que não poderia ter havido o lançamento uma vez que a matéria está sob a apreciação do Poder Judiciário. Aduz que o lançamento da multa deve aguardar a decisão final daquele Poder e invoca o art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996.

Subiram os autos com sentença em mandado de segurança (cópia fls. 317/320) determinando o regular recebimento e processamento do recurso sem o depósito recursal.

É o relatório.



Processo nº : 10830.004399/00-52

Recurso nº : 117.292

Acórdão nº : 201-76.517

VOTO CONSELHEIRO-RELATOR
JORGE FREIRE

Do relatado, constatamos que os presentes autos versam sobre exigência da COFINS com base na Lei nº 9.718/98, com infração a seu art. 5º, hipótese de substituição tributária para frente, em relação às vendas aos comerciantes varejistas de álcool para fins carburantes.

Contudo, embora não tenhamos nos autos cópias dos iniciais petítórios judiciais e/ou alguma decisão, informou a autoridade lançadora que à época do lançamento, no que não contestado pela recorrente, não havia em vigência qualquer das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Por isto, a multa.

Insurge-se a empresa, em síntese, de que se há discussão judicial não pode a discussão ser agitada em sede administrativa e que a multa não deveria ter sido exigida pelo mesmo fato.

Como bem apreciado pela r. decisão, a propositura de ação judicial não impede que a Fazenda Nacional cumpra seu dever de dar exigibilidade ao crédito tributário para que este não sucumba aos efeitos da decadência.

No entanto, tal lançamento pode dar-se com ou sem suspensão da exigibilidade do crédito tributário nele constituído. No momento do lançamento não havia tal suspensão. Porém, a qualquer tempo, medida judicial pode determiná-la, informação que não temos nos autos. Assim, nesse passo, a primeira conclusão. Em não havendo qualquer das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o mesmo deve ser constituído de ofício com acréscimo de multa. Até porque se o sujeito passivo for vencedor no processo judicial, a ele vincular-se-á o processo administrativo. E, reconhecida a inexistência da relação jurídica-tributária, seus acessórios terão o mesmo destino do crédito lançado, o principal. Dessa forma, nenhum prejuízo às partes.

Quanto à questão da identidade dos objetos das lides judicial e administrativa, somos unânimes no sentido de que aquele discutido em ação judicial afasta a competência dos órgãos julgadores administrativos para decidirem mesmo mérito. Mas este não é o caso sob análise, vez que, como informado, nos dois processos judiciais não se discute o art. 5º da Lei nº 9.718/98, mas sim a tese da imunidade em relação às contribuições sociais nas operações relativas a derivados de petróleo e combustíveis, com base no art. 155, § 3º, da Constituição Federal, antes da redação dada pela EC 33, de 2001.

E aqui não se discute a imunidade com base no citado diploma constitucional, mas sim a falta de recolhimento pela recorrente, na qualidade de substituta dos tributos a incidirem nas operações dos comerciantes varejistas. Por óbvio, na eventualidade de haver decisão judicial

su

J



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF

Fl.

Processo nº : 10830.004399/00-52

Recurso nº : 117.292

Acórdão nº : 201-76.517

transitada em julgado reconhecendo a imunidade, a exigência do crédito objurgado estará prejudicada. Mas, até lá, não se discute a existência do crédito tributário em apreciação

Forte em tais considerações, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO.**

É como voto.

Sala das Sessões, 05 de novembro de 2002.

JORGE FREIRE