MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 12 / 07 / 2002
Rubrica

MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10830.008513/99-62
Acórdão : 201-75.631
Recurso : 114.714

Sessão : 03 de dezembro de 2001
Recorrente : FORTE VEÍCULOS LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

NORMAS PROCESSUAIS - VIA JUDICIAL - A eleição do contribuinte pela esfera judicial para discutir a mesma matéria objeto do lançamento recorrido prejudica sua discussão na esfera administrativa. INCONSTITUCIONALIDADE - A via administrativa não é via para se questionar a constitucionalidade da multa aplicada. **Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: FORTE VEÍCULOS 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 03 de dezembro de 2001

Jorge Freire
Presidente

Antonio Mário de Abreu Pinto
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Rogério Gustavo Dreyer, Luiza Helena Galante de Moraes, Serafim Fernandes Corrêa, Gilberto Cassuli, José Roberto Vieira e Sérgio Gomes Velloso.
cl/cf

Processo : 10830.008513/99-62
Acórdão : 201-75.631
Recurso : 114.714

Recorrente : FORTE VEÍCULOS LTDA.

RELATÓRIO

Discute-se nos presentes autos a lavratura do Auto de Infração de fls. 01/03, em 25/10/1999, referente ao não recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, relativo ao período de 01/1999 a 08/1999.

Inconformada com a exigência supra, a autuada apresentou Impugnação tempestiva de fls. 188/203, em 17/11/1999, requerendo o cancelamento do referido auto de infração com base nos fundamentos a seguir:

> 1 – a lavratura do auto de infração refere-se à matéria que está *sub judice*, uma vez que impetrou o Mandado de Segurança n.º 1999.61.05.009547-7 perante a Justiça Federal em Campinas - SP, não devendo, assim, por economia processual, ser objeto de fiscalização, devendo esta esperar a decisão judicial;
>
> 2 – a empresa é concessionária de marcas automotivas, portanto, a sua receita bruta, que é a base de cálculo para a incidência da COFINS, é a diferença entre o valor cobrado ao consumidor final e a quantia repassada à montadora, devendo esse valor ser usado como base de cálculo; e
>
> 3 – a multa de ofício aplicada de 75% tem caráter confiscatório, devendo, assim, ser repelida.

A autoridade julgadora de primeira instância, através da Decisão n.º 001065 de fls. 208/213, deixou de apreciar o mérito da impugnação na parte que coincide com o objeto da demanda judicial e julgou procedente a exigência fiscal formalizada no auto de infração ora em discussão, pelos motivos a seguir:

> 1 – a lavratura do auto de infração deve ocorrer mesmo que haja contenda judicial acerca da matéria objeto do mesmo, uma vez que a inércia da Fazenda Pública pode acarretar decadência contra o direito subjetivo desta;

2 – o ponto abordado na impugnação é o mesmo que está sendo discutido na esfera judicial, não podendo, assim, emitir decisão, uma vez que esta passa a ser competência do Poder Judiciário; e

3 – a inconstitucionalidade da multa de ofício aplicada não pode ser declarada pela esfera administrativa, pois a mesma tem função apenas de aplicar as normas quando haja uma situação fática que se enquadre na situação descrita, sendo competência do STF declarar tal inconstitucionalidade.

A recorrente apresentou Recurso Voluntário tempestivo de fls. 216/225 em 11 de maio de 2000, requerendo a reforma da decisão supra, alegando que:

1 – a Lei nº 9.718/98, em seu inciso III, § 2º, art. 3º, determina, expressamente, que os valores que foram computados como receita e transferidos para outra pessoa jurídica não fazem parte da base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS. Ademais, a receita da recorrente advém da margem de comercialização dos veículo e não do valor do veículo, uma vez que este é repassado para as montadoras; e

2 – a aplicação de multa punitiva de 75% fere princípios constitucionais que veda o confisco, principalmente aqueles advindos da aplicação de penalidade em tributos.

Com relação ao prévio depósito recursal de 30% do valor da causa, exigido de acordo com o § 2º da Medida Provisória nº 1.973/2000, a recorrente conseguiu, em sede de Mandado de Segurança, afastar a exigência mencionada.

É o relatório.

Processo : 10830.008513/99-62
Acórdão : 201-75.631
Recurso : 114.714

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ANTONIO MÁRIO DE ABREU PINTO

O recurso é tempestivo, dele tomo conhecimento.

A recorrente impetrou ação judicial com o fito de ter reconhecido o seu direito de recolher a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, relativa ao período de 01/1999 a 08/1999, apenas sobre a diferença entre o valor cobrado ao consumidor final e aquele repassado à montadora.

Não procede a alegação da recorrente de que deveria a administração esperar a decisão judicial, visto que a discussão judicial do direito material não afasta o dever-poder tendente à formalização da relação, sob pena de ocorrer a decadência do direito de a administração constituir o crédito tributário porventura existente.

A escolha da contribuinte pela via judicial acarreta a renúncia da via administrativa, uma vez que torna sem sentido esta. Nesse sentido, dispõe o ADN COSIT n.º 03/96:

> *"a) 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.*
>
> *b) conseqüentemente, quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada."*

Como o ponto abordado na impugnação é o mesmo que está sendo discutido na esfera judicial, não há como emitirmos uma decisão sobre o mérito da pretensão, uma vez que há o risco de tal decisão ir de encontro com a decisão judicial proferida nos autos do Mandado de Segurança supracitado.

Destarte, a decisão acerca do direito ou não de o contribuinte recolher a COFINS sobre a diferença entre o valor cobrado ao consumidor final e aquele repassado à montadora passa a ser de competência do Poder Judiciário.

Processo : 10830.008513/99-62
Acórdão : 201-75.631
Recurso : 114.714

Quanto à inconstitucionalidade da multa de 75% por ter efeito confiscatório, não assiste razão à recorrente. A inconstitucionalidade de qualquer norma jurídica não pode ser decretada pela instância administrativa, uma vez que tal declaração cabe ao Supremo Tribunal Federal pelo controle concentrado, ou ao juízo monocrático, através do controle difuso. Ademais, é pacífico o entendimento deste Colegiado de que não compete à autoridade administrativa sua apreciação, prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário. Acrescente-se, ainda, o entendimento no sentido de que tal multa não tem caráter confiscatório e que sua cobrança é legítima.

Por outro lado, não há registro de a recorrente ter efetuado qualquer depósito judicial das quantias questionadas, não estando, em conseqüência, suspensa a exigibilidade do crédito tributário constituído pelo lançamento ora recorrido, inclusive com relação à multa correspondente.

Pelo exposto, deixo de apreciar o mérito da questão, em virtude da renúncia à esfera administrativa, mantendo a decisão recorrida em todos os seus termos, motivo pelo qual voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 03 de dezembro de 2001

ANTONIO MÁRIO DE ABREU PINTO