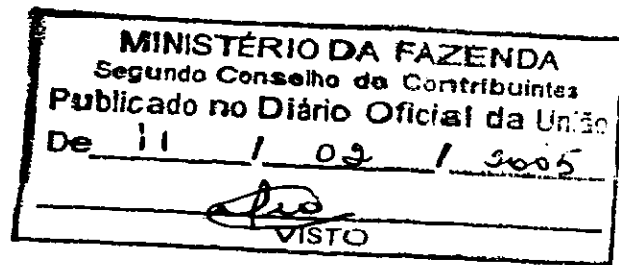




Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF  
Fl. \_\_\_\_\_

Processo nº : 10830.008961/2002-13  
Recursos nº : 123.849  
Acórdão nº : 203-09.473

Recorrente : FORTE VEÍCULOS LTDA.  
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

**NORMAS PROCESSUAIS. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA.** Tendo o contribuinte optado pela discussão da matéria perante o Poder Judiciário, há renúncia às instâncias administrativas, não mais cabendo, nestas esferas, a discussão da matéria de mérito, debatida no âmbito da ação judicial.

**LANÇAMENTO DE TRIBUTOS. MEDIDA JUDICIAL.** A existência de sentença judicial não impede o lançamento de ofício efetivado com observação estrita dos limites impostos pelo Judiciário. **INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADES.** Não se encontra abrangida pela competência da autoridade tributária administrativa a apreciação da inconstitucionalidade das leis, uma vez que neste juízo os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese, negar-lhes execução. **Preliminar rejeitada.**

**CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO.** A atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

**Recurso não conhecido, em parte, porção pela via judicial, e negado na parte conhecida.**

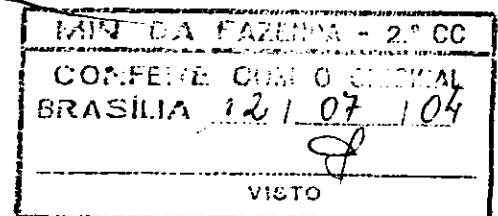
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: FORTE VEÍCULOS LTDA.

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: a) em rejeitar a preliminar de inconstitucionalidade; e b) no mérito, em negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões em 16 de março de 2004

Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva  
Vice-Presidente

Valmar Fonseca de Menezes  
Relator

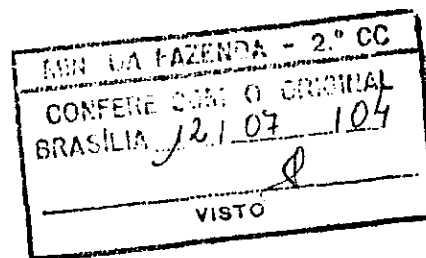


Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Antonio Carlos Atulim (Suplente), César Piantavigna, Maria Teresa Martínez López, Valdemar Ludvig e Luciana Pato Peçanha Martins.

Eaal/ovrs



Processo nº : 10830.008961/2002-13  
Recursos nº : 123.849  
Acórdão nº : 203-09.473  
Recorrente : FORTE VEÍCULOS LTDA.



## RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir:

*“Trata-se de Auto de Infração (fls. 6/10), lavrado contra a contribuinte em epígrafe, ciência em 30/09/2002, relativo à falta de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, no período de setembro/99 a janeiro/2000, no montante de R\$ 1.214.586,69.*

### 2. Na Descrição dos Fatos, às fls. 7/8, o auditor fiscal informa:

*“Redução indevida da base de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), por ter o contribuinte adotado indevidamente, nas operações de vendas de veículos novos, o mesmo procedimento admitido exclusivamente para veículos usados, na sistemática de apuração da base de cálculo da referida contribuição.*

*Através da MP nº 1.725/98, que transformada pelo Congresso Nacional na Lei nº 9.716, de 26.11.99, prescreve em seu artigo 5º e parágrafo único que as pessoas jurídicas que tenham como objeto social declarados em seus atos constitutivos a compra e venda de veículos automotores poderão equiparar, para efeitos tributários, como operação de consignação, as operações de venda de veículos usados, adquiridos para revenda, bem assim os recebidos como parte do preço de venda de veículos novos ou usados.*

*Da redação do presente diploma legal, vê-se que o novo critério de apuração da base de cálculo da Cofins alcança tão-somente os veículos usados (norma de excepcionalidade), não dando margem à inclusão, em seu contexto, de veículos novos.*

*Dessa forma, será procedido o lançamento de ofício para a exigência do crédito tributário, tendo como base de cálculo o montante do faturamento de veículos novos indevidamente reduzidos, subtraído da parcela já oferecida à tributação pelo contribuinte correspondente a margem de lucro (valor da venda menos valor da compra).*

### 3. Inconformada com o procedimento fiscal, a interessada interpôs impugnação, em 30/10/2002, às fls. 102/105, na qual alega, em síntese e fundamentalmente, que:

3.1. *impetrou mandado de segurança, para esclarecer previamente o verdadeiro sentido e o conteúdo das exações a título de contribuições sociais e os critérios de apuração delas, que, embora sem a concessão da medida*



MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA _____/_____/_____
VISTO

2º CC-MF
Fl.
_____

Processo nº : 10830.008961/2002-13  
Recursos nº : 123.849  
Acórdão nº : 203-09.473

*liminar, continua sua tramitação regular, sem desfecho ainda quanto ao mérito. Por outro lado, promoveu também uma ação declaratória acerca da existência ou inexistência de relação jurídica e de direitos, a qual igualmente continua em tramitação, sem resultado quanto ao mérito. A não concessão da tutela antecipada não interfere na matéria de fundo, que é a legitimidade das cobranças dessas contribuições sociais nos moldes pretendidos;*

*3.2. diante da definitividade da decisão judicial, que conta com maior força do que a definitividade do julgado administrativo, a precipitação da análise dessa questão no plano administrativo só pode ser ditada pela cautela de se evitar o decurso do quinquênio de rigor impeditivo da constituição válida do crédito tributário. A impugnante não se insurge contra essa possibilidade de lavrar o auto de infração, mas considera que este deve ter suspensa sua tramitação até resolução das citadas pendências judiciais, que pode inclusive sugerir ou inspirar sorte diferente para o processo administrativo;*

*3.3. não houve nenhum intuito de sonegar ou de ocultar, de tal sorte que a fiscalização pôde realizar suas investigações sem embaraço. Exatamente por essa razão, não se vê justificativa para agravamento dos encargos de natureza penal. Além dos consectários legais, injustificados no caso, insurge-se também contra a aplicação da chamada taxa Selic, que entende ilegítima e inadequada aos procedimentos tributários, uma vez que foi instituída, específica e declaradamente, com natureza remuneratória, para títulos do mercado financeiro. Ademais, a Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN), estabelece que os juros de mora serão de um por cento ao mês e a taxa Selic não tem origem em lei.”*

adiante: A DRJ em Campinas - SP proferiu decisão, nos termos da ementa transcrita

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

*Período de apuração: 01/09/1999 a 31/01/2000*

*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.*

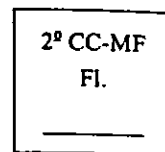
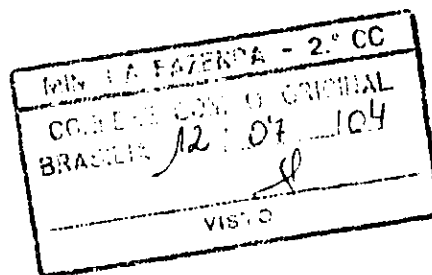
*INFRAÇÃO. RESPONSABILIDADE. A responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente.*

*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.*

*Lançamento Procedente”.*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10830.008961/2002-13  
Recursos nº : 123.849  
Acórdão nº : 203-09.473

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, repisando os argumentos expendidos na peça impugnatória, resumidos a seguir:

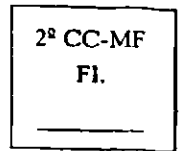
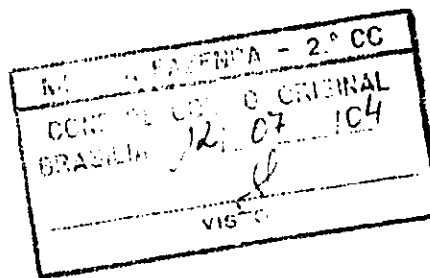
- o lançamento teve por base matéria que se encontra *sub judice*, devendo, por isso, ser suspensa a sua tramitação até a resolução das pendências judiciais, o que requer;
- a Taxa SELIC, aplicada na apuração do crédito, é inconstitucional; e
- não há motivos válidos para apenação da recorrente, com aplicação de tais encargos, por inexistir irregularidades no seu procedimento.

Este Colegiado determinou, à fl. 206, que se realizasse diligência para juntada aos autos de documentações referentes às ações judiciais impetradas pela recorrente, que foram juntadas às fls. 232/276.

É o relatório.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10830.008961/2002-13  
Recursos nº : 123.849  
Acórdão nº : 203-09.473

### VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR VALMAR FONSÊCA DE MENEZES

O recurso preenche as condições de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

#### DA OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL

Verifica-se, de forma preliminar, conforme documentação nos autos (fls. 244, 245, 245 - verso, e 272, 273 - verso e 275), que o contribuinte ingressou com ação judicial contra a Fazenda Nacional, ocorrendo idêntico objeto entre a matéria contida no processo judicial e aquela contida nas peças recursais.

Assim, uma vez que a matéria de mérito encontra-se submetida à tutela do Poder Judiciário, entendo que o processo administrativo, nesses casos, perde sua função, vez que nosso sistema jurídico não comporta que uma mesma questão seja discutida, simultaneamente, na via administrativa e na via judicial, pois o monopólio da função jurisdicional do Estado é exercido pelo Poder Judiciário.

Bernardo Ribeiro Moraes, em seu *Compêndio de Direito Tributário* (Forense, 1987), leciona que:

*“d) escolhida a via judicial, para a obtenção da decisão jurisdicional do Estado, o contribuinte fica sem direito à via administrativa. A propositura da ação judicial implica na renúncia da instância administrativa por parte do contribuinte litigante. Não tem sentido procurar-se decidir algo que já está sob tutela do Poder Judiciário (imperata, aqui, o princípio da economia conjugado com a idéia da absoluta ineficácia da decisão). Por outro lado, diante do ingresso do contribuinte em Juízo, para discutir seu débito, a administração, sem apreciar as razões do contribuinte, deverá concluir o processo, indo até a inscrição da dívida e sua cobrança.”*

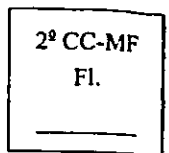
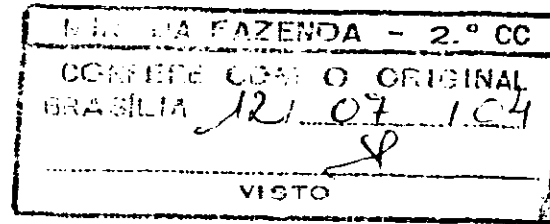
E Alberto Xavier, no seu *“Do Lançamento - Teoria Geral do Ato do Procedimento e do Processo Tributário”*, Forense, 1997, ensina:

*“Nada impede que, na pendência de processo judicial, o particular apresente impugnação administrativa ou que, na pendência de impugnação administrativa, o particular aceda ao poder Judiciário.*

*O que o direito brasileiro veda é o exercício cumulativo administrativos e jurisdicionais de impugnação: como a opção por uns ou por outros não é excludente, a impugnação administrativa pode ser prévia ou posterior ao processo judicial, mas não pode ser simultânea.”*



Processo nº : 10830.008961/2002-13  
Recursos nº : 123.849  
Acórdão nº : 203-09.473



Portanto, como a matéria submetida à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito da incidência tributária em litígio, sua exigibilidade fica adstrita à decisão definitiva no processo judicial.

Sobre este assunto, dispõe o Ato Declaratório Normativo COSIT nº 03, de 14 de fevereiro de 1996:

"(...)

*a) a propositura pelo contribuinte, 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.*

(...)

*c) no caso da letra "a", a autoridade dirigente do órgão onde se encontra o processo não conhecerá de eventual petição o contribuinte, proferindo decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida, se for o caso, encaminhando o processo para cobrança do débito, ressalvada a eventual aplicação do disposto no artigo 149 do CTN;*

(...)

*d) é irrelevante, na espécie, que o processo tenha sido extinto, no Judiciário, sem julgamento do mérito (art. 267 do CPC).*

(...)"

Ressalte-se que o dispositivo transcrito acima considera irrelevante que o processo tenha sido extinto sem julgamento do mérito, para fins da declaração de definitividade da exigência discutida. Desta forma, não traz nenhuma influência, na aplicação deste dispositivo, a verificação da situação atual do feito junto ao Poder Judiciário.

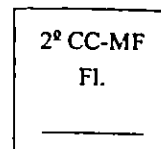
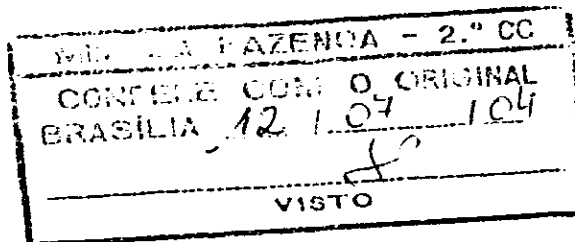
A propósito, cabe transcrever excertos do Parecer MF/SRF/COSIT/GAB nº 27, de 13 de fevereiro de 1997, aprovado pelo sr. Coordenador Geral do Sistema de Tributário, cujo teor conclusivo coincide com o Ato Declaratório citado, conforme segue, *verbis*:

"(...)

*Compete, ainda, o exame do seguinte aspecto: optando o contribuinte pela esfera judicial e, nessa, tendo se decidido pela extinção do processo sem julgamento de mérito, retorna-se-ia ao julgamento administrativo da lide? Entendo que não. A renúncia às instâncias administrativas, configurada na opção pela via judicial, é definitiva, insuscetível de retratação. Até porque, embora anormal, conforme assinala a doutrina (em contraposição à forma normal de término dos processos: com julgamento do mérito), é uma das duas*



Processo nº : 10830.008961/2002-13  
Recursos nº : 123.849  
Acórdão nº : 203-09.473



*formas possíveis de extinção do processo, colocadas lado a lado no Código do Processo Civil, respectivamente nos seus artigos 267 e 269.*

*13.1 – “O ato do juiz, decretando a extinção do processo, sem o julgamento do mérito, tem o caráter de sentença – sentença terminativa – e é impugnável por via de apelação (Código cit. Art. 513)” (MOACYR AMARAL SANTOS, “Primeiras Linhas de Direito Processual Civil”, 2º Vol., ed. 1977, no. 382). E, conforme previsto no art. 268 do mesmo Código, em determinadas circunstâncias, “a extinção do processo não obsta a que o autor intente de novo a ação”.*

*13.2 – As hipóteses que determinam a extinção do processo, sem julgamento do mérito, previstas nas alíneas do art. 267, do CCPC, constituem, na verdade, questões preliminares que, se verificadas, impedem o exame do mérito. Situação similar é igualmente prevista no art. 28 do Decreto 70.235/72 (“Na decisão em que for julgada questão preliminar, será também julgado o mérito, salvo quando incompatíveis...”).*

*13.3 – É ônus do contribuinte, portanto, ter propiciado a ocorrência de extinção do processo na forma do art. 267 do CPC, e também neste caso, por conseguinte, é irreversível a renúncia à esfera administrativa, materializada pela escolha do caminho judicial.*

*(...)*. (grifos do original)

Pelo exposto, voto no sentido de não conhecer da matéria recursal, por ser submetida à apreciação do Poder Judiciário.

DA PARTE CONHECIDA

DA PRELIMINAR DE INCONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC

Já se constitui em jurisprudência pacífica deste Colegiado que não se insere em sua competência o julgamento da validade ou não de dispositivo legais vigentes, bem como da constitucionalidade ou não dos mesmos. A exigência questionada foi aplicada em virtude dos dispositivos legais discriminados no próprio auto de infração, razão por que não cabe a este Colegiado questioná-los, mas apenas garantir-lhes plena eficácia.

A declaração de inconstitucionalidade de norma, em caráter originário e com grau de definitividade, é tarefa da competência reservada, com exclusividade, ao Supremo Tribunal Federal, a teor dos artigos 97 e 102, III, “b”, da Carta Magna.

Neste mesmo sentido, dispõe o Parecer COSIT/DITIR nº 650, de 28/05/93, expedido pela Coordenação-Geral do Sistema de Tributação, em decisão de processo de consulta:



CIÊNCIA - 2.º CC
CAIXA DE CANCELAMENTO ORIGINAL
BRASILIA 12/07/04
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10830.008961/2002-13  
Recursos nº : 123.849  
Acórdão nº : 203-09.473

*"5.1 - De fato, se todos os Poderes têm a missão de guardiões da Constituição e não apenas o Judiciário e a todos é de rigor cumpri-la, mencione-se que o Poder Legislativo, em cumprimento a sua responsabilidade, anteriormente à privação de uma lei, a submete à Comissão de Constituição e Justiça (C.F., art. 58), para salvaguarda de seus aspectos de constitucionalidade e/ou adequação à legislação complementar. Igualmente, o Poder Executivo, antes de sancioná-la, através de seu órgão técnico - Consultoria Geral da República, aprecia os mesmos aspectos de constitucionalidade e conformação à legislação complementar. Nessa linha seqüencial, o Poder Legislativo, ao aprovar determinada lei, o Poder Executivo, ao sancioná-la, ultrapassam em seus âmbitos, nos respectivos atos, a barreira da sua constitucionalidade ou de sua harmonização à legislação complementar. Somente a outro Poder, independente daqueles, caberia tal argüição.*

*5.2 - Em reforço ao exposto, veja-se a diferença entre o controle judiciário e a verificação de inconstitucionalidade de outros Poderes: como ensina o Professor José Frederico Marques, citado pela requerente, se o primeiro é definitivo hic et nunc, a segunda está sujeita ao exame posterior pelas Cortes de Justiça. Assim, mesmo ultrapassada a barreira da constitucionalidade da Lei na órbita dos Poderes Legislativo e Executivo, como mencionado, chega-se, de novo, em etapa posterior, ao controle judicial de sua constitucionalidade.*

*5.3 - (...) Pois, se ao Poder Executivo compete também o encargo de guardião da Constituição, o exame da constitucionalidade das leis, em sua órbita, é privativo do Presidente da República ou do Procurador-Geral da República (C.F., artigos 66, par. 1º e 103, I e VI)."*

Não há, portanto, como se apreciar o mérito nem a constitucionalidade da exação, cujo campo de discussão eleito pela recorrente é adstrito ao âmbito de competência do Poder Judiciário.

Rejeito, pois, a preliminar de inconstitucionalidade.

## DO MÉRITO

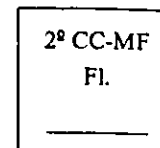
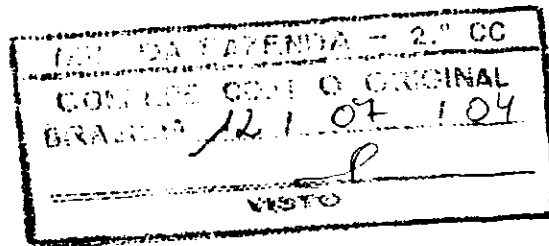
No mérito, a recorrente apenas alega que não cometeu nenhuma irregularidade, não devendo ser apenada, bem como deve a tramitação do lançamento ser suspensa por conta das pendências judiciais.

Quanto a este aspecto, apenas há que se ressaltar que o lançamento foi procedido segundo os ditames legais, em especial as disposições do Código Tributário Nacional, em seu artigo 142, que estabelece a vinculação da atividade administrativa de lançamento à Lei, sob pena de responsabilidade funcional. Assim, constatada a falta de recolhimento da contribuição devida, e não havendo determinação judicial impeditiva do lançamento,



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes


Processo nº : 10830.008961/2002-13  
Recursos nº : 123.849  
Acórdão nº : 203-09.473



corretamente procedeu a autoridade fiscal, não havendo motivação legal para suspensão do trâmite legal do procedimento.

Por todo o exposto, voto no sentido de não conhecer, em parte, do recurso, por opção pela via judicial, e, na parte conhecida, rejeitar a preliminar de inconstitucionalidade e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 16 de março de 2004

  
VALMAR PONSÊCA DE MENEZES