



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 07 / 03 / 05
VISTO

Processo nº : 10830.009776/2002-46
Recurso nº : 124.910
Acórdão nº : 201-77.596

Recorrente : GEVISA S/A
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

NORMAS PROCESSUAIS. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL.

A propositura, pelo contribuinte, de ação judicial, por qualquer modalidade processual, contra a Fazenda, antes ou posteriormente à autuação, relativa à mesma matéria, importa renúncia às instâncias administrativas julgadoras.

COFINS. JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

É legítima a cobrança de juros de mora calculados pela taxa Selic, vez que amparada por lei vigente.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por GEVISA S/A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos: I) em não conhecer do recurso**, quanto à matéria submetida ao Judiciário; **e II) em negar provimento ao recurso**, quanto aos juros de mora. Esteve presente ao julgamento o advogado da recorrente, Dr. Paulo Maurício Siqueira.

Sala das Sessões, em 11 de maio de 2004.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Adriana Gomes Rêgo Galvão
Adriana Gomes Rêgo Galvão
Relatora

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 13/07/04
VISTO

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Mario de Abreu Pinto, Antonio Carlos Atulim, Rodrigo Bernardes Raimundo de Carvalho (Suplente), José Antonio Francisco, Gustavo Vieira de Melo Monteiro e Rogério Gustavo Dreyer.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.009776/2002-46
Recurso nº : 124.910
Acórdão nº : 201-77.596

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 13/07/04
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Recorrente : GEVISA S/A

RELATÓRIO

Gevisa S/A, devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado, através do recurso de fls. 299/326, contra o Acórdão nº 3.855, de 17/4/2003, prolatado pela 5ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas - SP, fls. 289/295, que julgou procedente o lançamento consubstanciado no auto de infração de Cofins, fls. 150/160, relativo aos fatos geradores ocorridos de janeiro de 2000 a junho de 2002.

Do Termo de Verificação Fiscal, fls. 143/149, consta que o presente lançamento diz respeito à cobrança da Cofins equivalente à alíquota de 3% sobre "Outras Receitas Operacionais e Não Operacionais", cuja exigibilidade está suspensa em razão de ação judicial impetrada pela ora recorrente contra as alterações da base de cálculo e alíquota promovidas pela Lei nº 9.718/98, em que foi reconhecido à autora o direito de recolher a Cofins com base na LC nº 70/91, porém, à alíquota de 3%, nos termos do art. 8º da Lei nº 9.718/98. Tal ação encontra-se no Tribunal Regional Federal da 3ª Região aguardando julgamento da apelação interposta pela recorrente, que foi recebida apenas em seu efeito devolutivo.

Tempestivamente a contribuinte insurge-se contra a exigência fiscal, conforme impugnação às fls. 165/189, cujos argumentos foram resumidos pela decisão recorrida da seguinte forma:

"3.1. possui assegurado o direito de efetuar o recolhimento do PIS e da Cofins na sistemática estabelecida, respectivamente, pelas Leis Complementares nº 7, de 1970, e nº 70, de 30 de dezembro de 1991, ou seja, utilizando por base de cálculo somente o faturamento, afastando-se as alterações previstas pelo art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998. Incabível, pois, a lavratura do auto de infração, pois a sentença foi proferida determinando o MM. Juiz à autoridade coatora que se "abstivesse de promover quaisquer atos punitivos pelo procedimento deferido". Assim, em razão da manifesta arbitrariedade do ato de lançamento praticado pela fiscalização, é mister o cancelamento do crédito tributário constituído;

3.2. quando a Lei nº 9.718, de 1998, foi editada, a Constituição então vigente autorizava a incidência apenas sobre o faturamento. A Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, não tem o condão de retroagir e legitimar os atos pretéritos eivados de inconstitucionalidade, sob pena de violação ao princípio da irretroatividade. Ademais, a própria Emenda Constitucional nº 20, de 1998, é flagrantemente ilegítima por vício legislativo;

3.3. a Lei nº 9.718, de 1998, por meio de seu art. 3º, § 1º, feriu o preceito contido no art. 110 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN), pois modificou o conceito de faturamento contemplado originalmente na norma constitucional definidora da competência tributária, avultando a base de cálculo da Cofins. Além disso, atingiu frontalmente a discriminação constitucional de competências tributárias, na medida em que fez incidir contribuição social sobre hipótese não contemplada na competência impositiva da União Federal;

3.4. para que prevalecesse a cobrança para a Cofins sobre a base de cálculo pretendida pela Lei nº 9.718, de 1998, deveria ser criada nova exação com base no art. 195, § 4º.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2.ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 13/07/04
<i>k</i>
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10830.009776/2002-46
Recurso nº : 124.910
Acórdão nº : 201-77.596

da Constituição Federal, o que exigiria a edição de lei complementar. Ainda que assim não fosse, qualquer alteração na base de cálculo da Cofins somente poderia ser introduzida por outra lei complementar, em respeito ao princípio da hierarquia das leis;

3.5. a taxa Selic tem caráter remuneratório incompatível com o conceito de juros de mora. Além disso, sua quantificação por atos infralegais do Banco Central do Brasil viola os princípios (1) da estrita legalidade em matéria tributária, insculpido no art. 150, inciso I, da Constituição Federal; (2) da indelegabilidade de competência, arts. 48, inciso I, e 150, inciso I, da Constituição; e (3) do primado da segurança jurídica, art. 5º da Constituição. Ademais, como a Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, não instituiu a Selic, mas tão-somente determinou a sua aplicação, houve manifesta violação ao disposto no art. 161 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN). E mesmo que houvesse lei estipulando de modo diverso, deveria ser lei complementar, sob pena de violação ao princípio constitucional de hierarquia das leis. Portanto, é incabível a exigência da taxa Selic.”

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas - SP manteve o lançamento, conforme o Acórdão citado, cuja ementa apresenta o seguinte teor:

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

Período de apuração: 01/01/2000 a 30/06/2002

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.

Lançamento Procedente”.

Ciente da decisão de primeira instância em 19/09/2003, fl. 289, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 20/10/2003, onde, em síntese, argumenta acerca da possibilidade dos órgãos julgadores administrativos de declararem a ilegitimidade do lançamento por força da necessidade de observância da Constituição Federal e repisa os mesmos argumentos aduzidos na impugnação quanto à inconstitucionalidade e ilegalidade das alterações promovidas pela Lei nº 9.718/98 e no tocante à ilegitimidade de cobrança dos juros de mora pela taxa Selic, para, por fim, pedir pela improcedência do auto de infração, ou, senão, pela redução dos juros de mora.

Às fls. 329/330 consta relação de bens e direitos para arrolamento, com vistas a garantir o seguimento do recurso a este Colegiado.

É o relatório.

[Assinaturas manuscritas]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.009776/2002-46
Recurso nº : 124.910
Acórdão nº : 201-77.596

MIN. DA FAZENDA - 2
CONFERE COM O ORIC.
BRASÍLIA 13/07/04
<i>k</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
ADRIANA GOMES RÊGO GALVÃO

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão porque dele tomo conhecimento.

Alega a recorrente a prerrogativa que teriam os órgãos julgadores administrativos de realizar o controle de legalidade dos atos da própria Administração e, no mérito, aduz considerações em torno da inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98.

Todavia, tal arguição é objeto de ação judicial pleiteada pela recorrente e, neste sentido, cumpre esclarecer que já está pacificada no âmbito deste Conselho a jurisprudência segundo a qual o ajuizamento de qualquer ação judicial importa renúncia ao direito de ver a matéria apreciada pelas instâncias administrativas, conforme pode-se depreender das ementas que, a título ilustrativo, transcrevo:

“NORMAS PROCESSUAIS – OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL - COMPENSAÇÃO – Sendo determinado mérito colocado à apreciação do Poder Judiciário, fica afastada a competência da administração tributária para manifestar-se sobre o mesmo. Recurso não conhecido quanto ao direito à compensação.” (Acórdão nº 201-76.394, Rel. Cons. Jorge Freire, em 17/09/2002)

“NORMAS PROCESSUAIS. MEDIDA JUDICIAL.

A submissão de matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, por qualquer modalidade processual, prévia ou posteriormente ao lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito da incidência tributária em litígio.

Recurso não conhecido” (Acórdão nº 201-76.974, Rel. Cons. Josefa Marques, em 11/06/03)

“COMPENSAÇÃO E DECADÊNCIA. RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA. O ajuizamento de qualquer modalidade de ação judicial anterior, concomitante ou posterior ao procedimento fiscal, importa em renúncia à apreciação da mesma matéria na esfera administrativa, e o apelo eventualmente interposto pelo sujeito passivo não deve ser conhecido pelos órgãos de julgamento da instância não jurisdicional.

Recurso não conhecido em relação às matérias submetidas à apreciação do Judiciário.” (Acórdão nº 202-14.438, Rel. Cons. Henrique Torres, em 3/12/02)

“NORMAS PROCESSUAIS - OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL – Ação judicial proposta pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional – antes ou após o lançamento do crédito tributário –, com idêntico objeto, impõe renúncia às instâncias administrativas, determinando o encerramento do processo fiscal nessa via, sem apreciação do mérito.” (Acórdão nº 203-08.666, Rel. Lina Vieira, em 20/3/2002).

E não poderia ser diferente, vez que as decisões judiciais se sobrepõem àquelas decididas no âmbito administrativo, em razão de ter o Poder Judiciário a prerrogativa constitucional de dizer o direito e de exercer o controle jurisdicional sobre os atos administrativos.

R. Galvão



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 13/07/04
<i>K</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10830.009776/2002-46
Recurso nº : 124.910
Acórdão nº : 201-77.596

Assim, restam prejudicados todos os argumentos aduzidos pela recorrente em torno das alterações promovidas pela Lei nº 9.718/98, matéria discutida judicialmente.

Insurge-se, ainda, a recorrente contra a cobrança dos juros de mora pela taxa Selic, porém, tal exigência está perfeitamente amparada pela legislação vigente, pois o art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao ressaltar: "Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês". (grifei)

Como a lei dispôs de forma diversa, então, prevalecerá o estabelecido pela legislação ordinária:

a) Lei nº 9.065/95, que, em seu art. 13, ao alterar, dentre outros dispositivos, o art. 84, inciso I, da Lei nº 8.981/95, estabeleceu os juros de mora como equivalentes à taxa Selic, conforme se pode depreender da leitura destes dispositivos:

"Art. 84. Os tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1995, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária serão acrescidos de:

I - juros de mora, equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna;" (Art. 84 da Lei nº 8.981/95)

"A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea "c" do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea "a.2", da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente." (Art. 13 da Lei nº 9.065/95); e

b) Lei nº 9.430/96, que estabeleceu, em seu art. 61, § 3º, também de modo diverso: "*Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento*".

Onde o art. 5º, § 3º, desta lei, dispõe: "*As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.*".

Em face de todo o exposto, não conheço do recurso relativamente à parte que está sendo objeto de discussão na esfera judicial e nego provimento ao recurso voluntário, mantendo o lançamento com os juros cobrados em razão da taxa Selic.

É como voto.

Sala das Sessões, em 11 de maio de 2004.

Adriana Gomes Rego Galvão
ADRIANA GOMES REGO GALVÃO