



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Publicado no Diário Oficial da União
de 24 / 05 / 2003
Rubrica

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10830.010083/00-63
Recurso nº : 119.859
Acórdão nº : 201-76.109

Recorrente : COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

COFINS. AÇÃO JUDICIAL. LANÇAMENTO. PREVENÇÃO DE DECADÊNCIA. JUROS.

Legítima a constituição de crédito tributário sobre matéria "*sub judice*" para se prevenir da decadência, desde que sem imposição de multa de ofício, ficando, ainda, sua exigibilidade adstrita à decisão judicial definitiva. Acrescido de juros calculados segundo a Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08/97.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ.

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

Sala das Sessões, em 22 de maio de 2002.

Josefa Maria Coelho Marques:
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Antônio Mário de Abreu Pinto:
Antônio Mário de Abreu Pinto
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, José Roberto Vieira, Gilberto Cassuli, Antônio Carlos Atulim (Suplente), Adriene Maria de Miranda (Suplente) e Rogério Gustavo Dreyer.

cl/ovrs



Processo nº : 10830.010083/00-63
Recurso nº : 119.859
Acórdão nº : 201-76.109

Recorrente : COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração (fls. 02/10) pelo não recolhimento da COFINS, no período de 04/1999 e 09/2000, tendo em 06.10.2000 iniciado a fiscalização (fls. 11/12) que originou o auto de infração lavrado em 18.12.2000, objeto deste recurso.

Nos autos, constata-se que a contribuinte ingressou com ação judicial, Mandado de Segurança, para que fosse reconhecida a inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, ao alterar a base de cálculo do PIS e da COFINS.

A segurança foi concedida parcialmente, em 11.11.1999, autorizando o recolhimento das Contribuições para o PIS e a COFINS nos termos da Lei Complementar n.º 07/70 e 70/91, respectivamente. O recolhimento da COFINS, porém, continuou condicionado à alíquota de 3%, como previsto na Lei n.º 9.718/98.

A Delegacia da Receita Federal em Campinas - SP, porém, lavrou auto de infração objetivando afastar a decadência de seu direito em caso improcedência da ação judicial.

Em 17.01.2001, a contribuinte instalou a fase litigiosa oferecendo Impugnação (fls. 55/101), alegando:

1. os créditos tributários encontram-se suspensos por medida judicial, como restou comprovado durante a fiscalização;
2. o auto de infração encontra-se eivado de nulidade, uma vez que foi lavrado com o intuito de resguardar os direitos da Fazenda Nacional, no que se refere à decadência;
3. o art. 151 do Código Tributário Nacional em seu inciso IV prevê a suspensão da exigibilidade do crédito tributário quando houver liminar em Mandado de Segurança que afaste a exigibilidade do tributo;
4. como não houve conduta irregular não poderia haver a lavratura de auto de infração, por ser este ato administrativo punitivo. Se não há prática de conduta irregular, não há como lavrar auto de infração;
5. a lavratura de auto de infração indevidamente configura desvio de poder;
6. se o fato que deu origem à lavratura do auto de infração não constitui em uma conduta ilegal não há o cumprimento dos requisitos para o lançamento do crédito tributário;
7. a constituição do crédito tributário deveria ser realizada por meio de notificação de lançamento; e
8. discute, ainda, a impossibilidade da exigência da COFINS com fundamento na Lei n.º 9.718/98, por ser esta inconstitucional ao ampliar a base de cálculo do PIS e da COFINS e aumentar a alíquota da COFINS.

Às fls. 127 a 136, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas – SP decidiu pela procedência do auto de infração, por estarem os atos administrativos



Processo nº : 10830.010083/00-63
Recurso nº : 119.859
Acórdão nº : 201-76.109

em consonância com a legalidade e a constitucionalidade. A lavratura de auto de infração é o instrumento correto para a exigência de crédito tributário e não constitui, no caso, um ato administrativo punitivo, pois não há exigência de multa de ofício.

Quanto à constitucionalidade da Lei nº 9.718/98, a DRJ em Campinas - SP alega que a autoridade administrativa não está apta a fazer esta análise.

Em 20.06.2001 o contribuinte protocolou Recurso Voluntário aduzindo, praticamente, os mesmos argumentos de sua impugnação.

Procedeu arrolamento de bens, cumprindo a exigência necessária para o regular seguimento do recurso.

Às fls. 226/227, a Recorrente solicita a liberação do bem arrolado juntando liminar deferida para o prosseguimento do Recurso Voluntário sem a exigência do depósito de 30%. Mas às fls. 404/405, a Recorrente solicita a não liberação do bem arrolado, em face do recebimento no efeito suspensivo do Agravo de Instrumento interposto contra a medida liminar que permitiu o seguimento do recurso sem a exigência do depósito recursal.

É o Relatório.



Processo nº : 10830.010083/00-63
Recurso nº : 119.859
Acórdão nº : 201-76.109

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ANTÔNIO MÁRIO DE ABREU PINTO

O Recurso Voluntário é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Com fulcro nas razões discutidas pela Recorrente, passo a decidir:

A contribuinte discute a respeito do cabimento do lançamento tributário pela autoridade administrativa enquanto a matéria, objeto do lançamento, está sendo discutida judicialmente.

Conforme se verifica, o lançamento contestado teve o intuito de prevenir a decadência, o que é perfeitamente cabível. Se a contribuinte optou pela discussão perante o Poder Judiciário, a autoridade administrativa tem o dever de constituir o crédito tributário, prevenindo possível decadência.

Sendo legítima a constituição de crédito tributário sobre matéria "sub judice" para se prevenir possível decadência, desde que sem imposição de multa de ofício, ficando, ainda, sua exigibilidade adstrita à decisão judicial definitiva.

A Lei n.º 9.430/96, em seu art. 63, já previu o lançamento de créditos tributários com o fim de prevenção, para que não ocorresse a decadência, desde que sobre o crédito tributário não incida a multa de ofício, como é o caso do lançamento em comento:

"Art. 63. Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966."

O Conselho de Contribuintes, nos Acórdãos n.ºs 107-06.231 e 101-93.644, já se pronunciou sobre a possibilidade de se constituir créditos tributários para afastar a incidência da decadência:

"Ementa: PRELIMINAR DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - É válido o auto de infração que cumpre os requisitos do art. 142 do CTN, c/c art. 10 do Decreto nº 70.235/72, não se sobrepondo a isso a arguição de que, para o caso, o instrumento correto seria a notificação de lançamento. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NORMAS PROCESSUAIS - AÇÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA CONCOMITANTES - IMPOSSIBILIDADE - A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, antes ou depois do lançamento "ex officio", enseja renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito, por parte da autoridade administrativa, tornando-se definitiva a exigência tributária nesta esfera. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - AÇÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA CONCOMITANTES - LANÇAMENTO DA MULTA DE OFÍCIO - DESCABIMENTO - Conforme disposto no artigo 63 da Lei nº 9.430/96 e normatizado através do ADN COSIT nº 01/97, é indevida a multa de ofício nos casos de lançamento de ofício destinado a prevenir a decadência, cuja exigibilidade houver sido suspensa, tendo em vista a busca da proteção do Poder Judiciário.

ACRÉSCIMOS LEGAIS - JUROS - CABIMENTO - Não obstante o sujeito passivo esteja sob a tutela do Judiciário, cabível é o lançamento dos acréscimos legais, juntamente com os tributos devidos, mormente quando inexistir medida liminar no sentido de vedar a sua

Antônio Mário de Abreu Pinto



Processo n.º : 10830.010083/00-63
Recurso n.º : 119.859
Acórdão n.º : 201-76.109

formalização. (Recurso n.º 124.910, Sétima Câmara, processo n.º 13839.000383/00-05, Recorrente: Aumund Ltda., Recorrida: DRJ-Campinas/SP, Acórdão n.º 107-06231)

Ementa: INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE DE ATOS NORMATIVOS - Somente será apreciada nos Tribunais Administrativos quando formalizada e pacificada na esfera judicial pelo Supremo Tribunal Federal. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - RECURSO VOLUNTÁRIO - PRECLUSÃO - Somente pode ser objeto de recurso voluntário matéria já apreciada pela autoridade monocrática. A falta de pré-questionamento impede o conhecimento da matéria na fase recursal, caso contrário estar-se-ia suprimindo instância. NORMAS PROCESSUAIS - DISCUSSÃO JUDICIAL CONCOMITANTE COM O PROCESSO ADMINISTRATIVO. Tendo o contribuinte optado pela discussão da matéria perante o Poder Judiciário, tem a autoridade administrativa o direito/dever de constituir o lançamento, para prevenir a decadência, ficando o crédito assim constituído sujeito ao que ali vier a ser decidido. A submissão da matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, prévia ou posteriormente ao lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito da incidência tributária em litígio, cuja exigibilidade fica adstrita à decisão definitiva do processo judicial. MULTA DE OFÍCIO - EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO SUSPensa POR DECISÃO JUDICIAL - Não cabe a aplicação da multa de ofício em lançamento efetuado apenas para prevenir os efeitos decadenciais, quando o crédito tributário se encontrava com exigibilidade suspensa por decisão judicial. Aplicação do Art. 63 da Lei no 9.430/96 e do entendimento contido no AD(N) COSIT n.º 1/97. VALORES NÃO COBERTOS POR DEPÓSITOS JUDICIAIS - JUROS DE MORA - Os juros moratórios têm caráter meramente compensatório e devem ser cobrados inclusive no período em que o crédito tributário estiver com sua exigibilidade suspensa pela impugnação administrativa (Decreto-lei n.º 1.736/79). Em caso de crédito tributário relacionado a matéria sub judice, os juros de mora só não incidem se houver depósito do montante integral. Por outro lado, sua cobrança atende a determinação do art. 5o do Decreto-lei 1.736/79, não cabendo a este Órgão integrante do Poder Executivo negar aplicação a lei em vigor. ENCARGOS DA TRD - 1) Por força do disposto no artigo 101 do Código Tributário Nacional e no § 4o do artigo 1o da Lei de Introdução do Código Civil, inaplicável no período de fevereiro a julho de 1991, quando entrou em vigor a Lei n.º 8.218/91. Recurso conhecido e não provido nos limites da discussão no judiciário; matéria não conhecida face à preclusão e recurso provido em parte, na matéria discutida exclusivamente na via administrativa para manter a multa de ofício, tão somente sobre a parcela do crédito tributário não coberto pela sentença judicial. (Recurso Voluntário n.º 126.279, Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, Processo administrativo n.º 13808.002058/98-95, Recorrente: Companhia Suzano de Papel e Celulose. Recorrido: DRJ - São Paulo/SP, Relator: Lina Maria Vieira, Acórdão n.º 101-93644)."

A Recorrente discute, ainda, alegadas inconstitucionalidades da Lei n.º 9.718/98 ao aumentar alíquota e ampliar base de cálculo da contribuição para a COFINS, entretanto, fica prejudicada tal discurso, não apenas por consistir no objeto da ação judicial interposta, como a autoridade administrativa não tem competência legal para apreciar inconstitucionalidade de lei.

sol



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

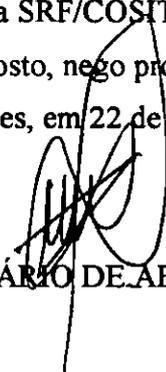
2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10830.010083/00-63
Recurso nº : 119.859
Acórdão nº : 201-76.109

Reconheço, finalmente, a legitimidade da aplicação de juros calculados segundo a Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08/97.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 22 de maio de 2002.


ANTÔNIO MÁRIO DE ABREU PINTO

