



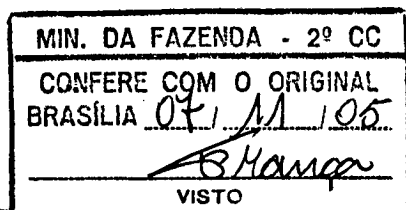
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10875.003973/2001-54
Recurso nº : 126.875
Acórdão nº : 204-00.412



2º CC-MF
Fl.

Recorrente : YAMAHA MOTOR DO BRASIL LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP



NORMAS PROCESSUAIS. CONCOMITÂNCIA DE DISCUSSÃO JUDICIAL. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. A concomitância da discussão no Poder Judiciário implica em renúncia à instância administrativa de julgamento.

LANÇAMENTO. ATIVIDADE VINCULADA E OBRIGATÓRIA. O lançamento a que alude o art. 142 do Código tributário Nacional é atividade vinculada e obrigatória e deve ser exercido mesmo diante de medida judicial suspensiva da exigibilidade do crédito tributário.

CONVERSÃO EM RENDA DE DEPÓSITOS JUDICIAIS. FALTA DE COMPROVAÇÃO NOS AUTOS. O simples requerimento para conversão dos depósitos em renda não se presta à comprovação da extinção do crédito tributário.

PIS. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ART. 3º DA LEI Nº 9.718/98. IMPOSSIBILIDADE. A apreciação de matéria constitucional é vedada ao órgão administrativo de julgamento, a teor do disposto na Portaria MF nº 103/2002 e art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por YAMAHA MOTOR DO BRASIL LTDA.

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

Sala das Sessões, em 09 de agosto de 2005.

Henrique Pinheiro Torres

Presidente

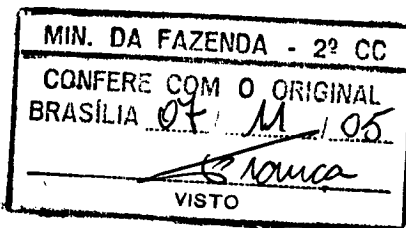
Flávio de Sá Munhoz
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Nayra Bastos Manatta, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Júlio César Alves Ramos, Sandra Barbon Lewis e Gustavo de Freitas Cavalcanti Costa (Suplente)



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10875.003973/2001-54
Recurso nº : 126.875
Acórdão nº : 204-00.412



2ª CC-MF
Fl.

Recorrente : YAMAHA MOTOR DO BRASIL LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto e transcrevo o Relatório da DRJ de Campinas:

Trata o presente processo de Auto de Infração (fls. 143/146), e seus demonstrativos (fls. 140/142), com exigibilidade suspensa e sem multa de ofício, lavrado contra o sujeito passivo em epígrafe, no valor de R\$ 222.179,79—ciência em 30/11/2001, relativo à insuficiência de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social—Cofins, referente aos períodos de apuração de fevereiro de 1999 a outubro de 1999 e dezembro de 1999.

2.No Termo de Verificação e Constatação de Irregularidade (fls. 133/134), o autuante faz, resumidamente, as seguintes considerações:

2.1 – (...) Da análise, concomitante, dos elementos apresentados pelo contribuinte, considerados imprescindíveis, ou seja, planilha de fls. 16 a 29, contendo base de cálculo declarada na DIPJ, Cofins e PIS, declarados em DCTF's, recolhimentos efetuados e valores "sub-judice" e os por mim juntados às fls. 121 a 130, constatei que o contribuinte apurou e informou corretamente o valor da Cofins e PIS, tendo informado neste débitos declarados, com seus respectivos pagamentos, suspensos e compensados, este último no mês de novembro de 1999;

2.2 – (...) Cofins apurada com base na Lei Complementar nº 70/91 e a apurada neste trabalho, com base na Lei nº 9.718/98, incluso no faturamento as receitas financeiras;

2.3 – Face ao exposto, fica o contribuinte sujeito ao lançamento da Cofins, com exclusão da multa, a fim de resguardar os direitos da Fazenda Nacional, ficando a cobrança sobrestada até o findar da lide (mandado de segurança – proc. nº 1999.61.00.009995-5).

3.Inconformada com o lançamento, a interessada interpôs impugnação em 27/12/2001 (fls. 148/159), onde alega em síntese e fundamentalmente que:

3.1 – estando amparada por sentença concedida no mandado de segurança – processo nº. 1999.61.00.009995-5, a qual lhe assegura o direito de recolher a Cofins conforme a Lei Complementar nº. 70/91 – não pode concordar com a lavratura do auto de infração;

3.2 – tendo em vista que durante o período em vigorava a medida liminar, esta não contemplava a possibilidade de serem efetuados depósitos em juízo, efetuou equivocadamente depósitos judiciais correspondentes à diferença de 1% da alíquota, relativos às competências de fevereiro, abril, maio e junho de 1999. Conforme a Lei nº 9.703/98, tais importâncias já se encontram à disposição do Fisco, mas a fiscalização as considerou como não pagas;

3.3 – a Lei nº 9.718/98 é incompatível com nosso ordenamento jurídico vigente.

A DRJ em Campinas - SP manteve na íntegra o lançamento perpetrado, em decisão assim ementada:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/10/1999, 01/12/1999 a 31/12/1999



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10875.003973/2001-54
Recurso nº : 126.875
Acórdão nº : 204-00.412

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 07 M 105
VISTO

2º CC-MF
Fl.

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.

Depósitos Judiciais. Lançamento.

É cabível o lançamento de ofício, mesmo comprovando-se a existência de depósitos judiciais.

Lançamento Procedente.

Contra a referida decisão, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário tempestivo, que foi acompanhado de arrolamento de bens, na forma disciplinada pela IN SRF nº 264/2002, (i) concordando que o Fisco tem a obrigação de efetuar o lançamento, sob pena de responsabilidade funcional, mas “que a cobrança deveria ficar sobrestada até o findar da lide” no âmbito judicial, (ii) requerendo a suspensão do processo administrativo até o trânsito em julgado do Mandado de Segurança nº 1999.61.00.009995-5, (iii) requerendo o cancelamento parcial da exigência em razão do ofício expedido à Caixa Econômica Federal para a conversão em renda dos valores relativos à diferença de alíquota de 2% para 3%, depositados em Juízo, e (iv) requerendo o cancelamento da exigência da contribuição sobre a receita bruta, tendo em vista a inconstitucionalidade e ilegalidade da Lei nº 9.718/98, reiterando e reforçando seus argumentos.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10875.003973/2001-54
Recurso nº : 126.875
Acórdão nº : 204-00.412

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 04/11/05
VISTO

2º CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso.

A concomitância da discussão no âmbito judicial impede o conhecimento da questão na esfera administrativa.

É que, apesar de autônomas as instâncias, a dupla discussão fere o princípio da jurisdição una, estabelecido pelo art. 5º, inciso XXXV da CF/88, conforme bem apontam Marcos Vinícius Neder e Maria Teresa Martinez López¹.

Os Conselhos de Contribuintes, no entanto, têm, reiteradamente, decidido que a propositura pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto acarreta a renúncia às instâncias administrativas ou desistência de eventual recurso interposto², sob o fundamento de que o ordenamento jurídico brasileiro adota o princípio da jurisdição uma, estabelecido no art. 5º, inciso XXXV, da Carta Política de 1988.

E, mais adiante, continuam os renomados autores:

A superação da 'renúncia administrativa' tem-se verificado, no entanto, quando a matéria já está pacificada pelos tribunais superiores. Nesta hipótese, já que não há dúvidas quanto ao desfecho final da lide judicial e, em respeito à economicidade do processo fiscal, os julgadores administrativos têm conhecido e provido os recursos³.

No caso em análise, inexistente definição judicial acerca da tese sustentada pela recorrente, eis que se encontra a questão pendente de solução no E. Supremo Tribunal Federal, em razão do pedido de vista do eminente Ministro Eros Grau nos autos do RE nº 346.084/PR, sequer podendo ser adotada ao caso a solução de economia processual sufragada no âmbito dos Conselhos de Contribuintes.

Não se pode admitir a discussão concomitante nas esferas administrativa e judicial também em face da possibilidade de adoção de decisões conflitantes, o que seria contrário ao ordenamento jurídico, em razão da insegurança de que decorreria de tal situação.

A matéria submetida ao Poder Judiciário, não pode ser apreciada no âmbito administrativo, ainda que os motivos alegados para o afastamento da norma sejam diversos. A preclusão diz respeito à matéria e não aos motivos que justifiquem a tese sustentada.

Quanto à possibilidade de lançamento, observa-se que o art. 142, *caput* e parágrafo único do Código Tributário Nacional determinam à autoridade administrativa que, a partir da identificação do fato gerador, proceda ao lançamento, sob pena de responsabilidade funcional.

Com efeito, o art. 142 do CTN está assim redigido:

¹ Processo Administrativo Fiscal Federal Anotado, 2ª ed., São Paulo: Dialética, 2004, pp. 207/208.

² Notade rodapé dos autores: "Neste sentido, veja-se Ato Declaratório Normativo nº 3, de 14 de fevereiro de 1996, e Portaria nº 258, de 24 de agosto de 2001, art. 26"

³ Op. cit. p. 208



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10875.003973/2001-54
Recurso nº : 126.875
Acórdão nº : 204-00.412

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 04/11/05
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar o ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional."

Importante ressaltar que o ato de lançamento é privativo da autoridade administrativa e, em razão do princípio da separação dos Poderes inscrito no art. 2º da CF/88, é vedado ao Poder Judiciário interferir na esfera de competência do Poder Executivo.

Ressaltando a aplicação do referido princípio ao ato de lançamento, embora tratando de situação diversa, inteiramente aplicável ao presente é a lição de Ricardo Lobo Torres⁴:

A eficácia constitutiva positiva da sentença que acolhesse a ação anulatória proposta pela Fazenda contrasta com o nosso sistema constitucional de separação de poderes. Até hoje se discute se a ação anulatória proposta pelo contribuinte anula o ato administrativo ou apenas lhe retira a executividade.⁵ Na ação intentada pela Fazenda a decisão judicial, entretanto, teria não só que anular a do Conselho de Contribuintes como também constituir o crédito pelo lançamento, que é atividade tipicamente administrativa (art. 142, CTN).

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário a que alude o art. 151 do CTN, por outro lado, não impede o lançamento, mas somente a inscrição do débito em dívida ativa e o ajuizamento de execução fiscal.

Vale ressaltar que o crédito tributário constituído não poderá ser exigido enquanto estiver em vigor a causa suspensiva da exigibilidade, mas o processo administrativo relativo à constituição do crédito tributário deverá seguir normalmente o seu curso, haja vista que o referido processo administrativo faz parte do ato de constituição do crédito tributário, caracterizando-se como ato de revisão ou de confirmação do lançamento efetuado pela autoridade administrativa. Assim, posto que a suspensão da exigibilidade do crédito não implica em qualquer restrição à constituição do crédito tributário, o processo administrativo deverá ter seu curso normal, não devendo ficar suspenso até decisão final no âmbito judicial.

Quanto à alegada extinção parcial do crédito tributário exigido, em decorrência da conversão em renda de depósitos judiciais efetuados pela recorrente em relação à diferença de alíquota de 2% para 3%, requerida ao Juízo por meio de petição constante às fls. 183/184 dos presentes autos, não restou comprovada a efetivação da alegada conversão dos depósitos em renda, comprovando-se exclusivamente que a conversão foi solicitada pela recorrente. Destarte, o crédito tributário constituído deve ser mantido, posto que o simples requerimento para conversão não se presta à comprovação da extinção do crédito tributário.

⁴ Ricardo Lobo Torres, *Processo Administrativo Tributário*, coord. Ives Gandra da Silva Martins; conferencista inaugural José Carlos Moreira Alves, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais: Centro de Extensão Tributária, 1999.

⁵ Nota de rodapé 35 do citado autor fluminense: Cf. Seabra Fagundes, ob., cit., p. 399; Alberto Xavier, *Natureza Jurídica do processo tributário*. Revista de Direito Tributário 17-18/1981.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10875.003973/2001-54
Recurso nº : 126.875
Acórdão nº : 204-00.412

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 07/11/05
4810

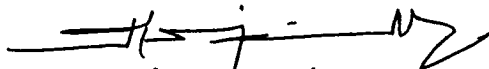
2º CC-MF
Fl.

A discussão acerca da constitucionalidade do art. 3º da Lei nº 9.718/98, além de transbordar a competência deste Conselho de Contribuintes, a teor do disposto na Portaria MF 103/02, foi submetida à apreciação judicial, razão que impede o seu conhecimento nesta instância administrativa de julgamento.

Por tais fundamentos, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário interposto, para manter o lançamento perpetrado, salientando que os valores nele constituídos não deverão ser exigidos enquanto vigorar a decisão judicial que suspendeu a exigibilidade do crédito tributário.

É como voto.

Sala das Sessões, em 09 de Agosto de 2005.


FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ

11