



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 15/06/2005
Claudiano
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10875.004553/2001-95
Recurso nº : 126.292
Acórdão nº : 202-15.767

Recorrente : HELBOR EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

COFINS. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL.

Tendo o sujeito passivo optado pela via judicial, afastada estará a competência dos órgãos julgadores administrativos para pronunciarem-se sob idêntico mérito, sob pena de mal ferir a coisa julgada. Não conhecidas às alegações de ilegalidade/inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98.

LANÇAMENTO X SUSPENSÃO EXIGIBILIDADE.

Estando o crédito tributário com sua exigibilidade suspensa por decisão judicial, nada impede que o Fisco lance o mesmo para o fim de prevenir-se dos efeitos da decadência, caso a matéria, posterior e eventualmente, vier a transitar em julgado favoravelmente à Fazenda.

Recurso negado.

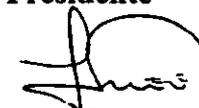
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
HELBOR EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.

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

Sala das Sessões, em 14 de setembro de 2004


Henrique Pinheiro Torres

Presidente



Jorge Freire

Relator

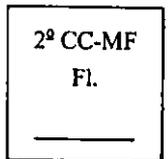
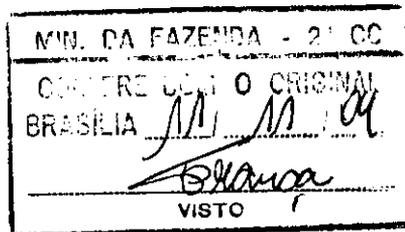
Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Nayra Bastos Manatta, Gustavo Kelly Alencar, Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski, Dalton Cesar Cordeiro de Miranda e Adriene Maria de Miranda (Suplente).

Ausente o Conselheiro Raimar da Silva Aguiar.

cl/opr



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10875.004553/2001-95
Recurso nº : 126.292
Acórdão nº : 202-15.767

Recorrente : **HELBOR EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.**

RELATÓRIO

Trata-se de lançamento de ofício de COFINS, relativo ao período de fevereiro a dezembro de 1999, sendo constituído o crédito tributário relativo a 3% do valor das demais receitas auferidas pelo contribuinte, conforme informação deste, à fl. 62, que não aquelas mencionadas no art. 2º da Lei Complementar nº 70/91. A exação teve por fim prevenir a decadência do direito de a Fazenda constituir o crédito tributário, não sendo exigido multa de ofício.

Ocorre que o contribuinte impetrou mandado de segurança (cópia inicial às fls. 36/47), que foi tombado sob o nº 1999.61.00.009517-2 e distribuído a 9ª. Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, visando afastar a incidência da Lei nº 9.718/98, quer no que pertine à ampliação da base de cálculo, quer quanto ao aumento da alíquota de 2 para 3 por cento. Foi concedido liminar acatando o pedido, mas a sentença (cópia às fls. 48 a 60) concedeu parcialmente a segurança, entendendo legal o aumento de alíquota, mas concedendo a segurança para reconhecer à impetrante o direito de recolher aquela contribuição “de acordo com a base de cálculo estabelecida na Lei Complementar nº 70/91. Daí a lavratura do auto de infração constituindo o crédito tributário da diferença, mas sem exigibilidade.

A decisão ora afrontada manteve parcialmente o lançamento, excluindo a cobrança relativa ao mês de fevereiro/99, com base no Termo de Verificação Fiscal de fls. 116/117, o qual resultou do pedido de diligência de fls. 100/102.

Irresignada com o *decisum a quo*, foi interposto o presente recurso voluntário, no qual, em síntese, argui-se a insubsistência do auto de infração uma vez entender ser defeso à Administração constituir crédito tributário contrário à sentença judicial vigente, eis que ainda não apreciada pela segunda instância, consoante informa.

Foi arrolado bem imóvel (fls. 144/148) para fins de recebimento e processamento do recurso.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA	SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
C. O. N.º	104
BR. N.º	M/M
VISTO	

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10875.004553/2001-95
Recurso nº : 126.292
Acórdão nº : 202-15.767

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR JORGE FREIRE

Não há dúvida, pelo que se depreende dos autos, que os créditos tributários postos ao conhecimento do judiciário estavam com sua exigibilidade suspensa quando do lançamento, vez que a decisão judicial, incidentalmente, reconheceu a inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98 ao alargar a base impositiva da COFINS, e reconheceu à recorrente o direito de recolher aquela contribuição com base na Lei Complementar nº 70/91. Da mesma forma, dúvida também não há de que o Fisco não estava impossibilitado de efetuar o lançamento.

O que o Fisco fez foi defender o direito de a Fazenda Nacional poder vir a cobrar o crédito tributário quer por pender recurso administrativo, nos termos do art. 151, III, do CTN, quer por não mais haver decisão judicial neste sentido.

As matérias colocadas na órbita judicial têm o efeito de fazerem o procedimento administrativo fiscal praticamente encerrar em relação à matéria discutida naquela esfera estatal, não se conhecendo do mérito sob pena de mal ferir a coisa julgada, porém resguardando os prazos recursais e o próprio direito ao recurso, caso haja. Dessa forma, o crédito poderá, inclusive, ser inscrito em dívida ativa, porém sem possibilidade de executá-lo se pendente condição que suspenda sua exigibilidade, como uma sentença que conceda a segurança, v.g.

Outra questão, porém, é quanto à possibilidade de o crédito tributário, cuja constitucionalidade da lei que o embasa se discute no judiciário, ser lançado de ofício. Com efeito, o que está proibido é a exigibilidade do crédito tributário, obstando sua coercibilidade, não sua constituição com exigibilidade suspensa, como *in casu*.

Não há dúvida que o lançamento, com a ocorrência do fato gerador e o conseqüente nascimento da obrigação tributária, é o marco inicial para que se possa exigir o cumprimento desta obrigação de natureza *ex lege*. A relação jurídico-tributária, como ensina Alfredo Augusto Becker¹, nasce com a ocorrência do fato gerador, irradiando direitos e deveres. Direito de a Fazenda Pública receber o crédito tributário e dever do sujeito passivo prestá-lo. Todavia, esta relação pode ter conteúdo mínimo, médio e máximo.

Na de conteúdo mínimo o sujeito ativo e o passivo estão vinculados juridicamente um ao outro, tendo aquele o direito à prestação e este o dever de prestá-la. Mas ter direito à prestação, ainda não é poder exigí-la (pretensão). É o que ocorre com o nascimento da obrigação tributária, sem ainda haver o lançamento. Com a incidência da regra jurídico-tributária sobre sua hipótese de incidência nasce a obrigação tributária (o direito), mas esta sem o lançamento ainda não pode ser exigida (inexiste pretensão).

Já na relação jurídico-tributária de conteúdo médio há a pretensão (a partir do lançamento), mas ainda lhe falta o poder de coagir, que só nascerá com a inscrição do crédito em dívida ativa, quando a Fazenda terá um título executivo extrajudicial, dando margem ao exercício da coação, através da ação de execução fiscal.

¹ BECKER, Alfredo Augusto. "Teoria Geral do Direito Tributário", 2a. ed., Ed. Saraiva, p. 311/314.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10875.004553/2001-95
Recurso nº : 126.292
Acórdão nº : 202-15.767

C	ER	0	0	0	0
M M 04					
Branca					
VISTO					

2º CC-MF
Fl.

A argumentação da recorrente para que o Fisco não lance acarreta a impossibilidade da pretensão e posterior exercício da coação, uma vez não adimplida a obrigação tributária. Isto esvaziaria o conteúdo jurídico da relação tributária, o que, convenhamos, não faz sentido, mormente quando estamos frente a um crédito de natureza pública que visa dar guarida às crescentes necessidades financeiras do Estado para cumprir sua missão constitucional.

O entendimento do Judiciário através do STJ, conforme Aresto² relatado pelo Ministro Ari Pargendler, cujo excerto a seguir transcrevo, também não coincide com as ponderações da recorrente:

“... O imposto de renda está sujeito ao regime do lançamento por homologação. Nessas condições, a Impetrante pode compensar o que recolheu indevidamente a esse título sem autorização judicial, desde que se sujeite a eventual lançamento ‘ex officio’. Na verdade, através deste mandado de segurança, ela quer evitá-lo. Até aí não vai o poder cautelar do juiz. Tudo porque o lançamento fiscal é um procedimento legal obrigatório (CTN, art. 142), subordinado ao contraditório, que não importa dano algum ao contribuinte, o qual pode discutir a exigência nele contida em mais de uma instância administrativa, sem constrangimentos que antes existiram no nosso ordenamento jurídico (‘solve et repete’, depósito da quantia controvertida, etc.). O conteúdo do lançamento fiscal pode ser ilegal, mas a atividade de fiscalização é legítima e não implica qualquer exigência de pagamento até a constituição definitiva do crédito tributário (CTN, art. 174)” – sublinhamos.

Assim, dúvida não há quanto à legalidade da atividade fiscal que constituiu o crédito tributário. Contudo, a exigibilidade do presente crédito vincula-se ao que vier a transitar em julgado no mandado de segurança referido no relatório supra.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO.**

Sala das Sessões, em 14 de setembro de 2004


JORGE FREIRE 

² Rec. em MS 6096 - RN - 95.41601-8, julgado em 06/12/95, publicado no DJU em 26/02/96.