



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

2.ª	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 06 / 08 / 19 90
C	<i>deletivo</i>
	Rúbrica

Processo : 10980.008962/96-07

Acórdão : 201-72.345

Sessão : 09 de dezembro de 1998

Recurso : 101.331

Recorrente: FOX DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.

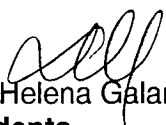
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

COFINS - SIMULTANEIDADE DAS VIAS ADMINISTRATIVA E JUDICIAL –
As questões postas ao conhecimento do Judiciário, implica impossibilidade de discutir o mesmo mérito na instância administrativa, seja antes ou após o lançamento, posto que as decisões daquele Poder têm ínsitas os efeitos da “res judicata”. Todavia, nada obsta que se conheça do recurso quanto à legalidade do lançamento em si, que não o mérito litigado no Judiciário.
Recurso não conhecido quanto à matéria posta ao conhecimento do Poder Judiciário, e parcialmente procedente com redução da multa de ofício para 75%.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso voluntário interposto por: FOX DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos: I) em não conhecer do recurso quanto à matéria legítima no Judiciário; e II) em dar provimento parcial ao recurso com redução da multa de ofício para 75%.** Ausente, justificadamente, o Conselheiro Geber Moreira.

Sala de Sessões, em 09 de dezembro de 1998


Luiza Helena Galante de Moraes
Presidenta


Jorge Freire
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Rogério Gustavo Dreyer, Ana Neyle Olímpio Holanda, Valdemar Ludvig, Serafim Fernandes Corrêa e Sérgio Gomes Velloso

Cmf/mas/fclb/eaal



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 10980.008962/96-07

Acórdão : 201-72.345

Recurso : 101.331

Recorrente: FOX DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.

RELATÓRIO

Recorre a epigrafada da decisão de fls. 306/308 que manteve o lançamento de fls. 284 e seus anexos, cujo objeto refere-se à cobrança da COFINS nos períodos de jul/95 a maio/96, por falta de recolhimento.

O Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal, de fls. 287/291 nos dá conta de que a empresa é distribuidora de produtos derivados de petróleo e álcool para fins carburantes (combustíveis líquidos) e substituto tributário dos comerciantes varejistas de tais produtos. Motivada a substituição com base no art. 4º da Lei Complementar 70/91. Demais disso, informa que a empresa tem ações judiciais (fl. 287, item 3) em que postula a dispensa do recolhimento do guerdado tributo, mas entendeu o fisco que as mesmas não impediam o prosseguimento da cobrança (fl. 288). O citado Termo descreve o método aplicado no cálculo do tributo.

A decisão *a quo* não conheceu da impugnação visto entender que a existência de ação judicial importa renúncia às instâncias administrativas.

A autuada, em seu recurso, ataca a decisão monocrática por entender que não pode ser submetida à execução fiscal, sequer a procedimento administrativo visando à exigibilidade da tributação, uma vez ter optado pela via judicial. No mérito, em síntese, afirmando terem as contribuições sociais na CF/88 natureza tributária, entende que não há incidência do tributo sob exação face haver na hipótese imunidade, forte no § 3º do art. 155 da CF/88. Cita, nesse sentido, jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais, e conclui pedindo a declaração de inexigibilidade da COFINS em vista do reconhecimento da imunidade da citada norma constitucional.

De fls. 319/322, contra-razões da Fazenda Nacional, pugnado pela manutenção da decisão atacada. No mérito aduz que se a tese da recorrente for vencedora haverá quebra do princípio isonômico estabelecido no art. 195, I da CF, *“demonstrando não ser plausível a idéia de que só as empresas ligadas ao comércio de combustíveis fiquem indenizadas à contribuição (considerando que, por previsão constitucional a seguridade social deve ser custeada por toda a sociedade).”*

É o relatório.



Processo : 10980.008962/96-07
Acórdão : 201-72.345

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR JORGE FREIRE

Não há controvérsia de que o mérito da autuação coincide com a matéria posta ao conhecimento do Poder Judiciário, qual seja, se a imunidade, prevista no art. 155, § 3º da CF/88, abrange também à COFINS em relação às operações comerciais com derivados de petróleo e combustíveis. Contudo, não há nos autos cópias das iniciais.

Embora esta Câmara, na esteira do voto condutor do ilustre Conselheiro Sérgio Gomes Velloso no recurso 101.498, já tenha firmado posição da não ocorrência da imunidade *sub judice*, face à manifestação do STF nesse sentido (REExt 14.497-3/DF), há preliminar a impedir seu conhecimento no presente feito.

Como já remansoso nesta Câmara, a matéria objeto do pedido judicial não pode ser apreciada em processo administrativo fiscal, sob pena de afronta à coisa julgada. De igual sorte, refoge competência a esse Colegiado declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal, a não ser quando haja posição firmada do STF, hipótese de integração. Entretanto, entendo pertinente o lançamento para resguardar o interesse da Fazenda Pública, tendo em vista a possibilidade da declaração judicial ser oposta ao pedido da recorrente.

A interpretação ao termo renúncia ou desistência da via administrativa, como posto pela autoridade julgadora monocrática nos termos da legislação que cita, deve ser a de excluir a competência cognitiva da instância administrativa sobre matéria idêntica posta ao conhecimento do Poder Judiciário, quer antes ou após o lançamento. Isso frente aos efeitos da coisa julgada das decisões judiciais, ao contrário das administrativas que não impedem que a controvérsia seja reaberta no Judiciário (CF/88, art. 5º, XXXV).

Porém, pode e deve a autoridade julgadora administrativa, de ofício ou provocadamente, espantar o lançamento de qualquer coima de ilegalidade que não se relacione com o mérito demandado judicialmente, como, p. ex., penalidades moratórias ou qualquer outra que se relacione com o lançamento em si (v.g. falta de motivação, enquadramento legal, etc).

Face a tal, deve a multa ser reduzida. Isto porque a partir da edição da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, a multa aplicada nos lançamentos de ofício, conforme art. 44, I, é de 75 % (setenta e cinco por cento). Assim, arrimado no instituto da retroatividade benigna previsto no art. 106, II, c, do CTN, é de ser a multa de ofício aplicada reduzida para aquele patamar.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10980.008962/96-07

Acórdão : 201-72.345

Frente ao exposto, não conheço do recurso quanto ao mérito guerreado no judiciário e julgo parcialmente legítimo o lançamento quanto às demais formalidades, reduzindo a multa de ofício para 75 %.

Contudo, a continuação da cobrança administrativa dependerá da inexistência de despacho judicial nos citados processos, suspendendo a exigibilidade do crédito sob exação, para o que deve ser instada a Procuradoria da Fazenda Nacional a manifestar-se. Até lá deve o processo ser sobrestado.

É assim que voto.

Sala das sessões, em 09 de dezembro de 1998

JORGE FREIRE