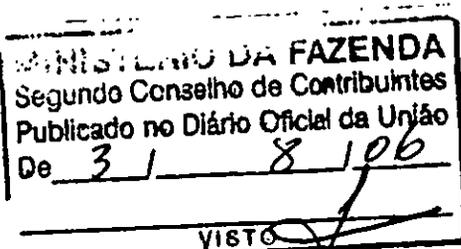




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13807.009321/00-55
Recurso nº : 131.009
Acórdão nº : 201-78.951

Recorrente : NESTLÉ BRASIL LTDA.
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR



2ª CC-MF
Fl.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PREVALÊNCIA DA DECISÃO JUDICIAL.

Pelo princípio constitucional da unidade de jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF/88), a decisão judicial sempre prevalece sobre a decisão administrativa, passando o julgamento administrativo a não mais fazer nenhum sentido. Somente a decisão do Poder Judiciário faz coisa julgada.

NORMAS PROCESSUAIS. INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Falece ao Conselho de Contribuinte competência para apreciar e julgar eventual argüição de inconstitucionalidade ou ilegalidade da legislação tributária, bem como da aplicação da taxa Selic no cálculo dos juros de mora, tarefa esta reservada exclusivamente ao crivo do Poder Judiciário.

COFINS. JUROS DE MORA. LANÇAMENTO.

Sobre crédito tributário com a exigibilidade suspensa incidem juros de mora.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por NESTLÉ BRASIL LTDA.

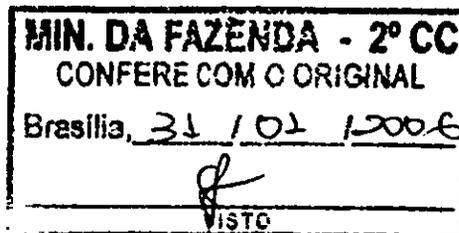
ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos: I) em não conhecer do recurso, quanto à matéria submetida à apreciação do Judiciário, nos termos do voto do Relator; e II) na parte conhecida, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 07 de dezembro de 2005.

Josefa Maria Coelho Marques

Presidente

Walber José da Silva
Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Mario de Abreu Pinto, Maurício Taveira e Silva, Sérgio Gomes Velloso, José Antonio Francisco e Rogério Gustavo Dreyer.

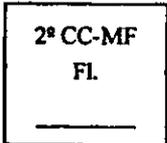
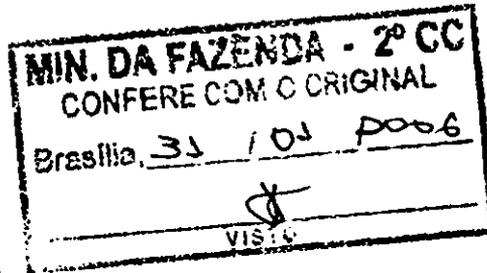
Ausente o Conselheiro Roberto Velloso (Suplente convocado).



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13807.009321/00-55
Recurso nº : 131.009
Acórdão nº : 201-78.951

Recorrente : NESTLÉ BRASIL LTDA.



RELATÓRIO

Contra a empresa NESTLÉ BRASIL LTDA., já qualificada nos autos, foi lavrado auto de infração para prevenir a decadência do direito de a Fazenda Nacional efetuar o lançamento da Cofins relativa ao período de fevereiro a dezembro de 1999, no valor total (principal mais juros de mora) de R\$ 61.650.974,55 (sessenta e um milhões, seiscentos e cinquenta mil, novecentos e setenta e quatro reais e cinquenta e cinco centavos), tendo em vista que a autuada deixou de efetuar o recolhimento da exação em face de decisão liminar proferida em Mandado de Segurança impetrado contra a União visando eximir-se da aplicação das alterações produzidas na legislação da Cofins pela Lei nº 9.718/98.

Inconformada com a autuação, tempestivamente, a empresa interessada impugnou o lançamento, alegando, em sua defesa, em apertada síntese, que:

1 - ingressou com Mandado de Segurança, obtendo decisão liminar, parcialmente cassada com o advento da sentença de mérito, sendo que na parte cassada procedeu à compensação dos valores devidos a título de Cofins com o saldo credor da CSLL, como determinou a sentença judicial;

2 - são inconstitucionais as alterações produzidas na legislação da Cofins pela Lei nº 9.718/98, no tocante à alteração da alíquota e da base de cálculo, bem como à restrição de compensação do percentual de 1% apenas com a CSLL; e

3 - é indevida (não está em mora) e inconstitucional a utilização da taxa Selic no cálculo dos juros de mora.

A Delegada da DRJ em Curitiba - PR julgou o lançamento procedente, nos termos da Decisão DRJ/CTA nº 153, de 28/02/2001, cuja ementa abaixo transcrevo:

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

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

Ementa: BASE DE CÁLCULO. ALÍQUOTA. AÇÃO JUDICIAL.

A existência de ação judicial importa em renúncia às instâncias administrativas. (Ato Declaratório Normativo COSIT nº 3/1996).

COMPENSAÇÃO DA COFINS COM A CSLL.

Nos termos da Lei nº 9.718, de 1998, um terço do valor efetivamente pago a título de Cofins, relativamente à diferença entre as alíquotas de 2% e 3%, poderá ser compensado com a CSLL devida, no mesmo período de apuração, não havendo previsão legal para compensar base de cálculo negativa da CSLL com a Cofins.

JUROS DE MORA.

Os acréscimos legais são aplicáveis, em conformidade com a legislação de regência e a esses somente não se sujeitam, no caso de ação judicial, as importâncias depositadas que cubram, na data do vencimento, seu montante integral.

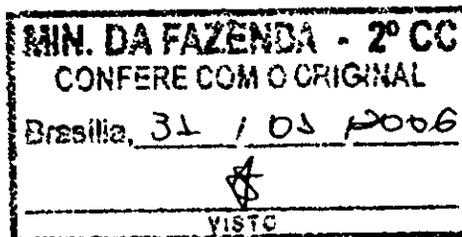
[Assinatura]

[Assinatura]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13807.009321/00-55
Recurso nº : 131.009
Acórdão nº : 201-78.951



2º CC-MF
Fl.

INCONSTITUCIONALIDADE.

Não cabe às autoridades administrativas a apreciação de aspectos inconstitucionais ou ilegais da legislação, tarefa reservada exclusivamente ao Poder Judiciário.

LANÇAMENTO PROCEDENTE".

Nos termos do Despacho de fl. 230, tendo a União logrado êxito na apelação no Mandado de Segurança supracitado, foi o crédito tributário considerado exigível, o que levou a recorrente a ingressar com ação cautelar pleiteando a manutenção da suspensão da exigibilidade do crédito em apreço, no que obteve êxito liminarmente (fls. 258/260).

A recorrente tomou ciência da decisão de primeira instância somente no dia 19/11/2004, conforme Termo de Ciência de fl. 232.

Discordando da referida decisão de primeira instância, a interessada ingressou com recurso voluntário, mantendo os argumentos da impugnação e, ainda, em sede de preliminar:

1 - solicita a realização de perícia contábil para apurar o montante remanescente da autuação após a compensação efetuada pela recorrente em 11/04/2000; e

2 - argumenta sobre a necessidade de a autoridade administrativa julgadora conhecer de matéria constitucional argüida no recurso voluntário.

Foi providenciado o competente arrolamento de bens, que está sendo controlado através do Processo nº 16151.000086/2005-08, conforme Despacho de fl. 442.

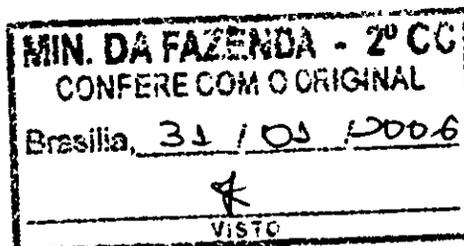
Na forma regimental, o processo foi a mim distribuído no dia 19/10/2005, conforme despacho exarado na última folha dos autos - fl. 443.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13807.009321/00-55
Recurso nº : 131.009
Acórdão nº : 201-78.951



2º CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
WALBER JOSÉ DA SILVA

O recurso voluntário é tempestivo, está instruído com a garantia de instância e atende às demais exigências legais, razão pela qual dele conheço, exceto quanto à matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário.

Pretende a recorrente reformar a decisão recorrida para que seja afastada a cobrança da Cofins nos moldes da Lei nº 9.718/98 ou que seja afastada a incidência de juros moratórios, ainda que o Mandado de Segurança interposto seja julgado improcedente em decisão transitado em julgado, aplicando-se o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 9.430/96.

A recorrente levanta duas preliminares: uma de conversão do julgamento em diligência e outra da necessidade de conhecimento de matéria constitucional pela autoridade administrativa.

Antes de examinar as preliminares suscitadas pela recorrente, levanto a preliminar de não conhecimento do recurso voluntário na parte em que há concomitância de matéria submetida ao crivo do Poder Judiciário e deste Colegiado.

Vê-se que nas duas esferas, judiciária e administrativa, a recorrente pleiteia o afastamento da cobrança da Cofins nos moldes da Lei nº 9.718/98.

Em razão do princípio constitucional da unidade de jurisdição, consagrado no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988, a decisão judicial sempre prevalece sobre a decisão administrativa e o julgamento em processo administrativo passa a não mais fazer sentido, em havendo ação judicial tratando da mesma matéria, uma vez que, se todas as questões podem ser levadas ao Poder Judiciário, somente a ele é conferida a capacidade de examiná-las, de forma definitiva e com o efeito de coisa julgada.

O processo administrativo é, assim, apenas uma alternativa, ou seja, uma opção, conveniente tanto para a Administração como para o contribuinte, por ser um processo gratuito, sem a necessidade de intermediação de advogado e, geralmente, com maior celeridade que a via judicial.

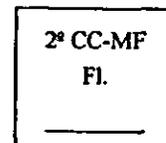
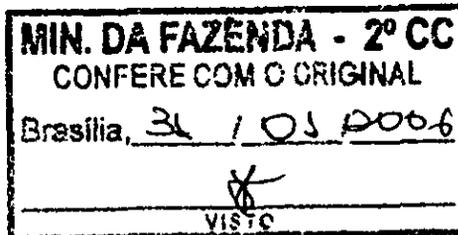
Em razão disso, a propositura de ação judicial pela contribuinte, quanto à mesma matéria, torna ineficaz sua apreciação no processo administrativo. Com efeito, em havendo o deslocamento da lide para o Poder Judiciário, perde o sentido a apreciação da mesma matéria na via administrativa. Ao contrário, ter-se-ia a absurda hipótese de modificação de decisão judicial transitada em julgado e, portanto, definitiva, pela autoridade administrativa: basta imaginar um processo administrativo que, tramitando mesmo após a propositura de ação judicial, seja decidido após o trânsito em julgado da sentença judicial e no sentido contrário desta.

Dessa forma, não se deve conhecer do recurso voluntário quanto à aplicação das alterações introduzidas na alíquota e na base de cálculo da Cofins pela Lei nº 9.718/98, porque há identidade entre o objeto deste processo e o objeto do Mandado de Segurança nº 1999.61.00.025119-4 impetrado perante a 16ª Vara da Justiça Federal em São Paulo - SP, e esta é que tem a competência para dizer o direito em última instância, o que afasta a possibilidade de seu reconhecimento pela autoridade administrativa.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13807.009321/00-55
Recurso nº : 131.009
Acórdão nº : 201-78.951



Em face do exposto, voto no sentido de não se conhecer do recurso voluntário na parte em que há concomitância de matéria submetida ao crivo do Poder Judiciário e deste Colegiado.

Quanto a segunda preliminar suscitada pela recorrente - necessidade de conhecimento de matéria constitucional pela autoridade administrativa - entendo que a mesma não merece acolhimento.

Sobre este tema, adoto os fundamentos da decisão recorrida, como se aqui estivessem escritos, acrescento que o controle da constitucionalidade das leis é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no Supremo Tribunal Federal - art. 102, I, "a", III, da CF de 1988 -, sendo, desta forma, defeso aos órgãos administrativos jurisdicionais, de forma original, reconhecer alegada inconstitucionalidade da lei que fundamenta o ato administrativo, ainda que sob o pretexto de deixar de aplicá-la ao caso concreto.

Isto porque a decisão de não aplicá-la ao caso concreto, até por razão lógica, é precedida de um juízo e conseqüente declaração: o reconhecimento administrativo da inconstitucionalidade da lei ou ato normativo aplicado.

Ora, se irrecorrível, a decisão administrativa favorável ao sujeito passivo tem o poder de colocar fim à lide e, portanto, a inconstitucionalidade reconhecida nesta esfera torna-se definitiva, posto que esta deliberação não será submetida ao crivo revisional colocado sob guarda do Supremo Tribunal Federal.

Em face do exposto, voto no sentido de rejeitar esta preliminar.

Quanto à primeira preliminar suscitada pela recorrente - realização de perícia contábil para apurar o montante remanescente da autuação após a compensação efetuada pela recorrente em 11/04/2000 - entendo desnecessária a realização de tal perícia.

Uma porque nem a autoridade lançadora e nem a autoridade julgadora de primeira instância negou a existência dos lançamentos contábeis da recorrente relativos à alegada "compensação" e nem questionou seus valores. Outra porque a decisão recorrida julgou, no que concordo, que não há previsão legal para a alegada "compensação". Se não há compensação, não há valor algum a se apurar.

Não bastassem essas razões, a recorrente não formulou os quesitos e nem indicou o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito assistente, como exige o inciso IV do artigo 16, e seu parágrafo 1º, do Decreto nº 70.235/72, alterado pela Lei nº 8.748/93.

Em face do exposto, voto no sentido de indeferir o pedido de perícia formulado pela recorrente.

Vencidas as preliminares, passemos ao exame do mérito.

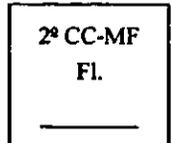
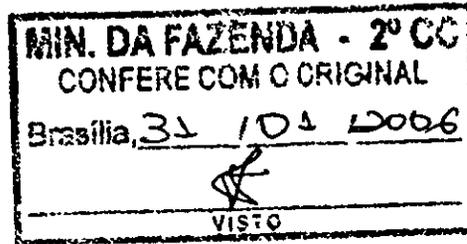
Alega a recorrente que houve extinção do crédito tributário lançado, em face da compensação por ela realizada, em 11/04/2000, com créditos de CSLL, que acumulara nos exercícios anteriores.

Sem razão a recorrente.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13807.009321/00-55
Recurso nº : 131.009
Acórdão nº : 201-78.951



A decisão recorrida abordou com propriedade a questão, como se pode constatar no fragmento abaixo, onde o Relator do Acórdão se reporta ao artigo 8º da Lei nº 9.718/98:

“Como se vê pelo dispositivo citado, a compensação somente poderá ser feita entre a Cofins e a CSLL, ou seja, um terço do valor efetivamente pago a título de Cofins, relativamente à diferença entre as alíquotas de 2% e 3%, poderá ser compensado com a CSLL devida, no mesmo período de apuração. Diferentemente, portanto, do entendimento da interessada que deseja compensar do ‘saldo credor’ da CSLL com a Cofins. Nem se pode alegar que a compensação tem amparo na decisão judicial, que, analisando o prazo de compensação da Cofins com a CSLL, determinou ‘a compensação da COFINS com a CSL (ainda que de períodos de apuração subseqüentes), observado o prazo de cinco anos contados da apuração da CSL correspondente ao período no qual se deu o recolhimento da COFINS’ e não ao contrário. Assim, não há que se falar em compensação como forma de extinção do crédito tributário.”

Em complemento aos fundamentos da decisão recorrida, devo acrescentar que, para haver compensação, é necessário a existência de crédito líquido e certo do contribuinte contra a Fazenda Nacional, normalmente decorrente de pagamento indevido ou maior que o devido ou, ainda, de incentivos fiscais.

No caso sob exame, não há provas se houve pagamento indevido de CSLL que pudesse gerar um crédito da recorrente contra a Fazenda Nacional. Se não há crédito, não há como extinguir débito via compensação.

O lançamento da compensação efetuado na contabilidade da recorrente não serve como prova de que ela tem crédito de CSLL contra a Fazenda Nacional que possa ser utilizado para compensar os débitos objetos do lançamento de ofício.

Quanto à incidência de juros de mora no lançamento de ofício, estando o crédito tributário suspenso por força de decisão judicial, inicialmente devo esclarecer que o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 9.430/96, a que se vale a recorrente, não se refere a juros de mora e sim a multa de mora:

“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 1966.

(...)

§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição”. (grifei).

O crédito tributário objeto desta lide não foi pago no seu vencimento e, conforme determina o artigo 161 do CTN, “o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta”.

O fato de o crédito tributário estar suspenso por medida judicial, concessão de liminar em Mandado de Segurança ou ação cautelar (CTN, art. 151. IV), não constituiu impeditivo legal ao lançamento dos juros de mora, também com exigibilidade suspensa.

Sou

9



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13807.009321/00-55
Recurso nº : 131.009
Acórdão nº : 201-78.951

MIN. DA FAZENDA - 2º CC CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 31 1 01 2006  VISTO

2º CC-MF FL _____

No entanto, estes somente serão exigidos, juntamente com o crédito tributário, se a decisão judicial definitiva, Processo nº 1999.61.00.025119-4, for contrária à interessada, reconhecendo a existência de relação jurídico-tributária entre ela e a União Federal em relação às alterações produzidas na legislação da Cofins pela Lei nº 9.718/98. A decisão parcialmente favorável a ela implicará exigência de juros de mora somente sobre as contribuições reconhecidas na decisão judicial definitiva transitada em julgado.

Quanto à utilização da taxa Selic no cálculo dos juros de mora, entendo que a Administração Pública está sujeita à observância estrita do princípio constitucional da legalidade previsto no art. 37, *caput*, de nossa Carta Magna, cabendo a ela, simplesmente, “**aplicar as leis, de ofício.**” Ou seja, deve tão-somente obedecê-las, cumprí-las, ou ainda pô-las em prática, o que significa, na lição de Hely Lopes Meirelles, em *Direito Administrativo Brasileiro*, Malheiros Editores, 20ª edição, São Paulo, 1995, p. 82, que:

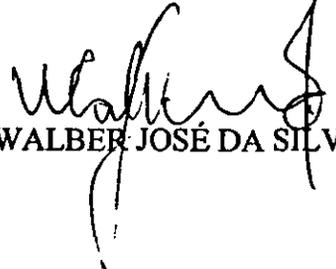
“O administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e à exigência do bem comum, e dele não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.”

Tal entendimento está consolidado no Parecer Normativo CST nº 329, de 1970, que traz em seu texto citação da lavra de Tito Rezendes, contida na obra “*Da Interpretação e da Aplicação das Leis Tributárias*”, de Ruy Barbosa Nogueira - 1965, que se transcreve a seguir:

“É princípio assente, e com muito sólido fundamento lógico, o de que os órgãos administrativos em geral não podem negar aplicação a uma lei ou um decreto, porque lhes pareça inconstitucional. A presunção natural é que o Legislativo ao estudar o projeto de lei, ou o Executivo, antes de baixar o decreto, tenham examinado a questão de constitucionalidade e chegado à conclusão de não haver choque com a Constituição: só o Poder Judiciário é que não está adstrito a essa presunção e pode examinar aquela questão.”

Pelo exposto, e por tudo o mais que do processo consta, meu voto é para não conhecer do recurso voluntário na parte em que há concomitância com o Mandado de Segurança impetrado pela recorrente, indeferir o pedido de diligência e, na parte conhecida, negar provimento, mantendo a decisão recorrida.

Sala das Sessões, em 07 de dezembro de 2005.


WALBER JOSÉ DA SILVA

