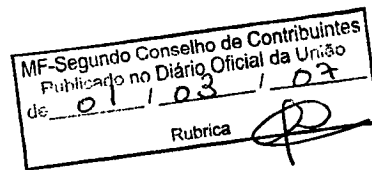




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

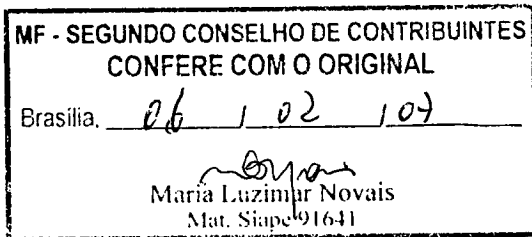
Processo nº : 13807.009970/2001-26
Recurso nº : 128.771
Acórdão nº : 204-00.156



Recorrente : OWENS CORNING FIBERGLAS A.S. LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

NORMAS PROCESSUAIS. AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA. A propositura de ação judicial, anterior ou posterior ao lançamento, impede o pronunciamento da autoridade administrativa. **LANÇAMENTO PREVENIR A DECADÊNCIA. LIMINAR EM AÇÃO JUDICIAL.** O lançamento para prevenir a decadência do crédito tributário é atividade vinculada e obrigatória mesmo havendo medida liminar que suspenda a exigibilidade do crédito tributário.

Recurso negado



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por OWENS CORNING FIBERGLAS A.S. 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 18 de maio de 2005

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Rodrigo Bernardes de Carvalho
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Flávio de Sá Munhoz, Nayra Bastos Manatta, Júlio César Alves Ramos, Sandra Barbon Lewis e Adriene Maria de Miranda.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 06 102 107
Maria Luzimar Novais Mat. SIAPE 916-11

2º CC-MF Fl. _____

Processo nº : 13807.009970/2001-26
Recurso nº : 128.771
Acórdão nº : 204-00.156

Recorrente : OWENS CORNING FIBERGLAS A.S. LTDA.

RELATÓRIO

Com vistas a uma apresentação sistemática e abrangente deste feito sirvo-me do relatório contido na decisão recorrida de fls. 176/182:

Trata-se de impugnação à exigência fiscal formalizada no auto de infração de fls. 79/85, relativo à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins). O feito totaliza o crédito tributário no montante de R\$1.513.746,10 referente ao período de maio a novembro de 1997, fevereiro de 1999 e de fevereiro a dezembro de 2000, incluídos principal, multa de ofício no percentual de 75% e juros de mora calculados até 31/07/2001.

2. No TERMO DE VERIFICAÇÃO de fls. 32/33, o autor do feito narra os fatos que orientaram o lançamento:

(...)

A – DOS FATOS

(...) O contribuinte acima identificado, nos períodos de apuração de maio de 1999 a dezembro de 2000, efetuou recolhimentos insuficientes da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS.

Na formação da base de cálculo não foram computadas as importâncias relativas aos serviços prestados e a venda de estoques à empresa Cambridge Industrial do Brasil Ltda., conforme contratos firmados em 27/08/97, além do não reconhecimento do diferencial de alíquota de 1%, conforme decisão no Mandado de Segurança nº 1999.61.00.023685-5, proferida em 09/02/2001 na qual foi concedida a segurança parcial, afastando a aplicação da Lei nº 9.718/98, devendo a cobrança prosseguir com base na legislação anterior observada a alíquota de 2% até 27.01.2000, e a partir de então a de 3%, em virtude das alterações posteriores através de medidas provisórias.

Recalculamos os valores devidos, utilizando os dados elaborados pelo contribuinte, os quais foram conferidos por amostragem, com base nos elementos constantes da contabilidade (livros diário e balancetes mensais), dos livros fiscais e dos pagamentos efetuados disponíveis na base de dados do sistema SINAL08.

.....

3. Notificada da exigência em 06/09/2001, em 09/10/2001, apresentou a contribuinte impugnação de fls. 88 a 94, na qual inicialmente requer seja reconhecida a nulidade do auto de infração dado que o crédito tributário por ele constituído encontra-se com sua exigibilidade suspensa por força de medida judicial concedida nos autos da ação de Mandado de Segurança nº 1999.61.00.023685-5, a exemplo do crédito tributário tratado no processo administrativo nº 13807.009968/2001-57 cuja suspensão da exigibilidade foi reconhecida pelo mesmo autuante.

4. Também invoca a nulidade do feito pela existência de conexão ou continência e ainda litispendência entre o auto de infração sob exame e aquele objeto do citado processo administrativo nº 13807.009968/2001-57, bem como com a matéria tratada no já citado mandado de segurança.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>06</u> / <u>02</u> / <u>07</u> Maria Luzimar Novais Mat. SIAPE 91641

2º CC-MF Fl. _____

Processo nº : 13807.009970/2001-26
Recurso nº : 128.771
Acórdão nº : 204-00.156

5. No que respeita ao mérito da exigência, argumenta em síntese a inconstitucionalidade da Lei nº 9.718, de 1998, no que se refere à ampliação da base de cálculo da Cofins, bem como no que se reporta à elevação da alíquota dessa contribuição pretendidas por aquele diploma.

6. Além da questão da inconstitucionalidade do substrato legal, alega a impugnante que o valor de R\$ 1.256.030,00, com origem no contrato firmado com a Cambridge Industrial do Brasil Ltda. -, datado de 27 de agosto de 1997, sobre o qual a fiscalização fez incidir a Cofins, não se refere a simples venda de estoque e de serviços como entendeu o Fisco. A citada importância vincula-se à compra e arrendamento de ativos, direitos, titularidades e interesses.

7. Além disso, o compromisso acordado não foi honrado pela compradora na data apazada, pelo que a contribuinte foi obrigada a ajuizar a Ação de Execução, processo nº 2479/00, da 3ª Vara Cível da Comarca de Rio Claro - SP, na qual foi formalizado acordo por transação, inovando a dívida e ostergando os pagamentos até 31 de julho de 2004, em parcelas das quais nenhuma com vencimento até a data da lavratura o auto de infração em tela.

8. Não obstante, informa que teria sido recolhida mediante os DARF's de fls. 165/166, os valores devidos a título de Cofins sobre os fatos geradores oriundos dos serviços contratados no mencionado instrumento assinado com a 'Cambridge'.

A Terceira Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas - SP que manteve o indeferimento do pedido, fê-lo por meio do Acórdão DRJ/CPS nº 6.231, de 22 de março de 2004:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/05/1997 a 31/12/2000

Ementa: NORMAS PROCESSUAIS. DISCUSSÃO JUDICIAL E PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RENÚNCIA À DISCUSSÃO PELA VIA ADMINISTRATIVA.

A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, não obstrui a constituição do crédito tributário pela autoridade tributária e acarreta a renúncia a discussão administrativa sobre a mesma matéria, impedindo a apreciação das razões de mérito por parte da autoridade a quem caberia o julgamento.

Lançamento Procendente

Notificado da decisão retro, em 03 de junho de 2004 a contribuinte lançou mão do presente recurso voluntário em 02 de julho de 2004, oportunidade em que reiterou os argumentos expendidos por ocasião de sua impugnação.

É o relatório.

[Assinatura] 3



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13807.009970/2001-26
Recurso nº : 128.771
Acórdão nº : 204-00.156

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília. 06 / 02 / 04
Maria Luzimar Novais
Mat. Supte 91641

2º CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
RODRIGO BERNARDES DE CARVALHO

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, por isso dele conheço.

O lançamento foi realizado com o fim de prevenir a decadência dos créditos tributários apurados com base nos recolhimentos insuficientes da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, em virtude de decisão concedida nos autos do mandado de segurança nº 1999.61.00.023685-5 que reconheceu liminarmente o direito da contribuinte de recolher a contribuição sem as modificações introduzidas pela Lei nº 9.718-98.

O ato administrativo de lançamento a ser exercido pela fiscalização é vinculado e obrigatório, de acordo com o artigo 142 do CTN. Observe-se ainda que o crédito tributário ainda não havia sido extinto por qualquer das modalidades descritas no artigo 156 do CTN, uma vez que os recolhimentos efetivados se basearam em decisão judicial que ainda não passou em julgado.

Correto, portanto, o procedimento adotado pelo Fisco no sentido de constituir o crédito tributário, por meio de lançamento de ofício, mesmo encontrando-se com a exigibilidade suspensa por força de medida judicial que autorizava o recolhimento nos moldes da Lei Complementar 70/91.

Por outro lado, inquestionável que, ao submeter ao Judiciário as questões de mérito discutidas no presente lançamento não podem os órgãos administrativos emitir qualquer pronunciamento, sob pena de ver ferido o princípio da unicidade de jurisdição consagrado pela Constituição Federal.

Assim, com a eleição da via judicial pelo contribuinte, ainda que anterior ao procedimento fiscal, há a possibilidade de divergência de entendimento dos órgãos judicantes devendo-se negar provimento ao recurso, por renúncia à instância administrativa.

Sala de Sessões, em 18 de maio de 2005


RODRIGO BERNARDES DE CARVALHO //