



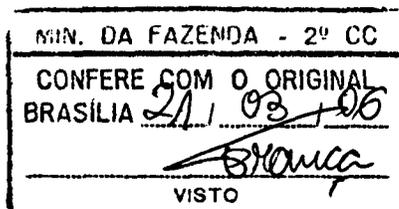
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13839.000413/2004-15
Recurso nº : 128.559
Acórdão nº : 204-00.877



Recorrente : ELEKEIROZ S/A.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP



NORMAS PROCESSUAIS. VIA ADMINISTRATIVA. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. DESISTÊNCIA. A opção pela via judicial configura-se desistência da via administrativa. Inexiste dispositivo legal que permita a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, a administrativa e judicial. A decisão administrativa seria inócua perante a judicial.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS. Está consolidado o entendimento de que os Conselhos de Contribuintes não detêm competência para apreciar arguição de inconstitucionalidade de atos legais, por se tratar de órgãos julgadores administrativos, limitando-se tão-somente a aplicá-la sem emitir juízo sobre a sua legalidade ou constitucionalidade.

JUROS DE MORA. Selic. O lançamento mantido com base na taxa Selic é devido, haja vista as exclusões da base de cálculo da Cofins serem àquelas admitidas em lei.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ELEKEIROZ S/A.

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

Sala das Sessões, em 06 de dezembro de 2005.

Henrique Pinheiro Torres

Presidente

Sandra Barbon Lewis

Relatora

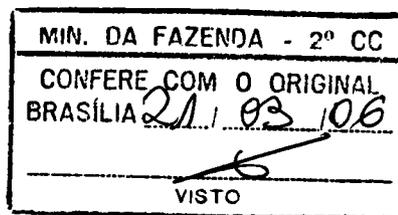
Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Flávio de Sá Munhoz, Nayra Bastos Manatta, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Júlio César Alves Ramos e Adriene Maria de Miranda.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13839.000413/2004-15
Recurso nº : 128.559
Acórdão nº : 204-00.877

Recorrente : ELEKEIROZ S/A.



2º CC-MF
Fl.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração de fls. 523/524, lavrado em 17/03/04, motivado pela ausência de recolhimento da Cofins, relativo aos períodos com fatos geradores em 31/03/99 e 31/03/00 e, ainda, pela não inclusão na base de cálculo da Cofins a taxa Selic, em face da compensação de crédito autorizada por liminar concedida em mandado de segurança, referente aos meses de fevereiro a maio de 2002 e março de 2003.

O auditor da DRF em Jundiaí-SP, ao lavrar o Auto de Infração, apurou débito no valor total de R\$140.222,66, sendo que R\$60.994,31 refere-se ao principal do tributo, R\$ 33.482,65 a juros de mora e R\$ 45.745,70 referente a multa proporcional.

O Contribuinte apresentou Impugnação às fls. 528/537 que resultou na decisão de fls. 562/571, proferida pela DRJ em Campinas – SP, que acatou parcialmente o pleito do contribuinte extinguindo o crédito atinente aos períodos de 31/03/99 e 31/03/2000, mantendo os demais.

Inconformado com a decisão, o Contribuinte apresentou Recurso Voluntário às fls. 577/591.

Alega que a Fazenda Nacional ao deixar de apreciar os demais lançamentos sob a alegação de concomitância com ação judicial, praticou coerção e que mesmo em face do previsto pelo artigo 151 do CTN.

Sustenta, alegando uma interpretação sistemática das normas vigentes, que o previsto pelo artigo 1º, parágrafo 2º da Lei nº 1.737/79, aplica-se somente às situações em que houver crédito passível de inscrição em dívida e, em face da previsão do parágrafo 2º pressupõe que os efeitos não se estendem a uma ação preventiva, como no presente caso, por se tratar de mandado de segurança.

Alega contradição no demonstrativo de débito apresentado ao final da decisão proferida pela DRJ em Campinas - SP, que manteve o lançamento excluído pela mesma decisão.

Por fim, alega a improcedência dos lançamentos mantidos e calculados na correção através da taxa Selic em compensações efetuadas pelo Contribuinte e que não integrou a base de cálculo da Cofins, pelo que aponta as Leis nºs 8383/91, artigo 66, parágrafo 3º e 9.250/95, como fundamento para a atualização monetária dos valores a serem compensados.

Requer, ao final, a improcedência do Auto de Infração e o arquivamento do processo administrativo.

O presente Recurso está garantido pelo arrolamento de bens de fl. 592.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13839.000413/2004-15
Recurso nº : 128.559
Acórdão nº : 204-00.877

| |
|-------------------------|
| MIN. DA FAZENDA - 2ª CC |
| CONFERE COM O ORIGINAL |
| BRASÍLIA 21, 03, 06 |
| VISTO |

| |
|----------|
| 2ª CC-MF |
| Fl. |
| _____ |

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
SANDRA BARBON LEWIS

O Recurso é tempestivo e dotado dos requisitos de admissibilidade, pelo que dele se conhece.

1. Opção pela via judicial.

Alega a Recorrente (fls. 577 e seguintes) que, no caso em concreto, não ocorre a concomitância da discussão na esfera judicial e administrativa, pois a DRJ não interpretou corretamente o ato Declaratório Normativo nº 3 de 14 de fevereiro de 1996 da Cosit, o Decreto-Lei nº 1.737/79 e a Lei nº 6.830/80, o que permitiria um posicionamento deste Conselho sobre a matéria ventilada nos autos.

Porém, a tese defendida pela Recorrente não deve prosperar, já que deriva única e exclusivamente de sua interpretação da legislação atinente ao caso.

A matéria aqui discutida é objeto de ação judicial, impedindo a manifestação por parte deste Conselho. A um, porque a decisão administrativa é inócua perante a decisão prolatada pelo Poder Judiciário e a dois, porque não há norma legal que faculte expressamente ao Contribuinte enfrentar a matéria em duas esferas distintas (Poder Judiciário e Poder Executivo).

Isso porque, a opção pela via judicial importa em desistência do processo administrativo conforme determinação do parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80 – Lei de Execução Fiscal, *in verbis*:

Art. 38 - A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

Parágrafo Único - A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto. (grifamos e destacamos)

Conforme consta no Acórdão DRJ /CPS nº 7.437, de 10 de setembro de 2004, fls. 562, que o Mandado de Segurança impetrado sob o nº 1999.61.05.009064-9, na 4ª Vara Judiciária Federal de Campinas pela Recorrente, possui os seguintes pedidos:

a) a lei 9.718/98 antecedeu em 18 dias a emenda à Constituição nº 20; e ao tempo de sua entrada em vigor a indigitada lei violava flagrantemente o art. 195, I da CF, por incluir na base de cálculo da COFINS todas as receitas auferidas pela impetrantes e não apenas o faturamento (o que apenas tornou-se possível com o advento da mencionada emenda):

b) diante do fato da Lei 9.718 haver nascido maculada pelo vício da inconstitucionalidade, inexistindo qualquer possibilidade de ratificação por posterior emenda à Constituição, bem como contrariar frontalmente o art. 246 da CF por ter origem em medida provisória;

a) ademais, a Lei 9.718/98, é também inconstitucional por romper com o princípio da isonomia, insculpido no art. 150, II da CF;

e ainda que: (...)



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

| |
|---|
| MIN. DA FAZENDA - 2ª CC |
| CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 21/03/06 |
| VISTO |

| |
|-----------------|
| 2ª CC-MF Fl. |
|-----------------|

Processo nº : 13839.000413/2004-15
Recurso nº : 128.559
Acórdão nº : 204-00.877

Assim, vê-se que a matéria combatida na esfera administrativa é a mesma discutida no âmbito judicial, o que importa em renúncia da Recorrente pela via administrativa, pois o sistema jurídico não admite que uma mesma questão seja examinada e tenha decisões exaradas por órgãos jurisdicionais diversos e, porque, não há base legal, que sustente a tese da possibilidade de uma discussão coexistir na ordem administrativa e judicial.

Vê-se a jurisprudência do Conselho:

| | |
|-------------------------------|---|
| Número do Recurso: | 138703 |
| Câmara: | PRIMEIRA CÂMARA |
| Número do Processo: | 10410.004697/2002-90 |
| Tipo do Recurso: | DE OFÍCIO |
| Matéria: | IRPJ E OUTRO |
| Recorrente: | 3ª TURMA/DRJ-RECIFE/PE |
| Recorrida/Interessado: | COOPERATIVA DE COLONIZAÇÃO AGROPECUÁRIA E INDÚSTRIAL PINDORAMA LTDA. |
| Data da Sessão: | 18/05/2005 00:00:00 |
| Relator: | Caio Marcos Cândido |
| Decisão: | Acórdão 101-94978 |
| Resultado: | DPU - DAR PROVIMENTO POR UNANIMIDADE |
| Texto da Decisão: | <i>Por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso de ofício e declarar a existência de concomitância de discussão administrativa e judicial.</i> |
| Ementa: | IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA E OUTRO - AC. 1997 a 2001 NORMAS PROCESSUAIS - CONCOMITÂNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO E AÇÃO JUDICIAL - SUPERVENIENTE À INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE OFÍCIO - A impetração de Ação Judicial para discussão da mesma matéria tributada no Auto de Infração, importa em renúncia ao litígio administrativo, impedindo o conhecimento do mérito do recurso, resultando em constituição definitiva do crédito tributário na esfera administrativa, mesmo que a impetração tenha se dado posteriormente à recurso de ofício interposto. Recurso de ofício provido. (grifei) |

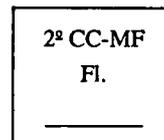
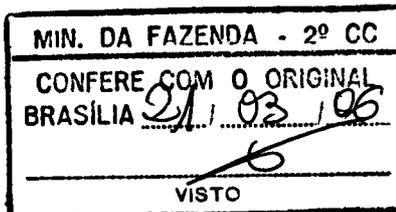
Por fim, veja-se que o que gera a concomitância não é a simples existência de uma Ação Judicial e de uma Ação Administrativa que versem sobre o mesmo tema, necessário, faz-se colmatar se há, no caso em concreto, “..absoluta semelhança na causa de pedir e perfeita identidade no conteúdo material em discussão” como aponta a Relatora Mary Elbe Gomes Queiroz no Recurso 124.787 abaixo transcrito.

| | |
|---------------------------|---------------|
| Número do Recurso: | 124787 |
|---------------------------|---------------|

M



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 13839.000413/2004-15
Recurso nº : 128.559
Acórdão nº : 204-00.877

| | |
|-------------------------------|---|
| <i>Câmara:</i> | TERCEIRA CÂMARA |
| <i>Número do Processo:</i> | 13609.000601/99-83 |
| <i>Tipo do Recurso:</i> | VOLUNTÁRIO |
| <i>Matéria:</i> | IRPJ |
| <i>Recorrente:</i> | SOGESTA S.A. - SOCIEDADE DE GESTÃO AGROPECUÁRIA |
| <i>Recorrida/Interessado:</i> | DRJ-BELO HORIZONTE/MG |
| <i>Data da Sessão:</i> | 20/03/2002 00:00:00 |
| <i>Relator:</i> | Mary Elbe Gomes Queiroz |
| <i>Decisão:</i> | Acórdão 103-20865 |
| <i>Resultado:</i> | OUTROS - OUTROS |
| <i>Texto da Decisão:</i> | <i>Por unanimidade de votos, não tomar conhecimento das razões de recurso referentes à matéria submetida ao crivo do Poder Judiciário e, no mérito, negar provimento ao recurso.</i> |
| <i>Ementa:</i> | NORMAS PROCESSUAIS - CONCOMITÂNCIA DE PROCESSOS NA VIA ADMINISTRATIVA E JUDICIAL - INEXISTÊNCIA DE RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA - PREVALÊNCIA DA UNA JURISDICTIO - No aparente conflito entre magnos princípios a autoridade administrativo-julgadora deverá sopesar e optar por aquele que tenha maior força frente as peculiaridades do caso sub judice, a fim de a decisão assegurar as garantias individuais e realizar a segurança jurídica através do respeito à coisa julgada e à ordem constitucional, aqui revelado pelo prestígio a unicidade de jurisdição. Na concomitância de processos na via administrativa e judicial, o óbice para que a instância administrativa se manifeste não decorre da simples propositura e coexistência de processos em ambas as esferas, ele somente exsurge quando houver absoluta semelhança na causa de pedir e perfeita identidade no conteúdo material em discussão. <i>(DOU 07/06/02) (grifei)</i> |

Desta maneira, queda de improcedência o alegado pela Recorrente, pois há concomitância entre a esfera judicial e a administrativa no caso em concreto.

A análise da matéria, leva à apreciação da inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, porém tal persecução é vedada aos Conselhos de Contribuintes.

2. Inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98.

Está consolidado o entendimento de que os Conselhos de Contribuintes não detêm competência para apreciar arguição de inconstitucionalidade de atos legais, por se tratar de órgãos julgadores administrativos, limitando-se tão-somente a aplicá-la sem emitir juízo sobre a sua legalidade ou constitucionalidade.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

| |
|-------------------------|
| MIN. DA FAZENDA - 2º CC |
| CONFERE COM O ORIGINAL |
| BRASÍLIA 21/03/06 |
| VISTO |

| |
|----------|
| 2º CC-MF |
| Fl. |
| _____ |

Processo nº : 13839.000413/2004-15
Recurso nº : 128.559
Acórdão nº : 204-00.877

Aliás, essa conclusão decorre dos arts. 97 e 102, III, b, da Constituição Federal que reserva ao Poder Judiciário competência privativa para a análise da legalidade ou constitucionalidade de uma norma legal. Acrescente-se ainda o comando do art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes que dispõe ser defeso aos Conselhos de Contribuintes afastar lei vigente em razão de sua inconstitucionalidade ou ilegalidade, salvo nos casos expressos no referido ato normativo.

A constitucionalidade de norma somente é apreciada no âmbito administrativo quando se encontra pacificada a interpretação no judiciário, não mais comportando divergência quanto a essa circunstância ou quando haja pronunciamento do Supremo Tribunal Federal – STF declarando a referida inconstitucionalidade.

Nesse sentido é o entendimento, já pacífico, da jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, conforme se infere do julgado abaixo, no qual o Conselheiro José Antônio Minatel, através do Acórdão nº 108-03.820, da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, apresenta contribuição significativa sobre o tema:

Primeiramente, quero consignar que tenho entendimento firmado no sentido de que a declaração de inconstitucionalidade de norma, em caráter originário e com grau de definitividade, é tarefa da competência reservada, com exclusividade, ao Supremo Tribunal Federal, a teor dos artigos 97 e 102, III “b”, da Carta Magna.

O pronunciamento do Conselho de Contribuintes tem sido admitido não para declarar a inexistência de harmonia da norma com o Texto Maior, por lhe faltar esta competência, mas para certificar, em cada caso, se há pronunciamento definitivo do Poder Judiciário sobre a matéria em litígio e, em caso afirmativo, antecipar aquele decisum para o caso concreto sob exame, poupando o Poder Judiciário de ações repetitivas, com a antecipação da tutela, na esfera administrativa, que viria mais tarde a ser reconhecida na atividade jurisdicional.

Dessa forma, resta prejudicada a análise e consideração dos argumentos aventados pela Recorrente no que pertine à legalidade e inconstitucionalidade de regras atinentes ao presente feito, razão pela qual, igualmente, não merece reparo a decisão de primeira instância, devendo a mesma ser mantida.

3. Contradição do demonstrativo de débito.

Alega a Recorrente que o demonstrativo de débito feito pela DRJ não segue todos os requisitos legais dispostos pelo Decreto nº 70.235/72.

Porém, vendo as razões levantadas pela Recorrente percebe-se que a ocorrência no caso em concreto é diversa.

Não se vislumbra contradição na decisão exarada pela DRJ. Ao compulsar as informações trazidas houve por bem a DRJ em determinar extinto determinados lançamentos e manter outros incólumes, não havendo óbices à sua ação.

Assim, improcedente as alegações neste pesar.

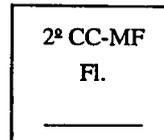
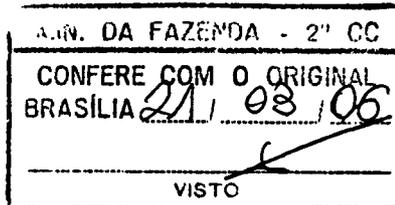
4. Taxa Selic.

Insurge-se o Recorrente contra o lançamento fiscal ser baseado na correção através da Taxa Selic, de tributos por ele compensados, correção esta que, erroneamente, a Recorrente entende não fazer parte da base de cálculo do Cofins.

Porém, vê-se que as exclusões da base de cálculo da Cofins estão delimitadas de maneira exaustiva na norma específica legal, não podendo o Recorrente, ao realizar as



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 13839.000413/2004-15
Recurso nº : 128.559
Acórdão nº : 204-00.877

compensações, excluir da base de cálculo da Cofins a correção da contribuição feita pela Taxa Selic.

Vê-se ainda que a imposição de juros moratórios sobre o crédito tributário não pago no vencimento decorre de determinação expressa do art. 161 do Código Tributário Nacional, *verbis*:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

De acordo com a legislação em vigor, os juros de mora são devidos mesmo durante o período de suspensão da respectiva cobrança por decisão administrativa ou judicial. É o que dispõe o art. 5º do Decreto-Lei nº 1.736/79, *verbis*:

Art. 5º A correção monetária e os juros de mora serão devidos inclusive durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial.

Assim, a fluência dos juros moratórios independem da formalização mediante lançamento e serão devidos sempre que o principal for recolhido a destempo, salvo a hipótese de depósito do montante integral, o que não ocorreu nos autos.

A respeito da Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - Selic saliente-se que sua cobrança está em conformidade com a autorização contida no art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, e visa, unicamente, ressarcir o Tesouro Nacional do rendimento do capital que permaneceu à disposição do contribuinte, no período de tempo até seu efetivo recolhimento. Estabelece o mencionado dispositivo legal:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º. Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. (grifo nosso).

No presente caso, o art. 84 da Lei nº 8.981, de 01.01.95, c/c o art. 13 da Lei nº 9.065/95 dispôs de forma diversa, razão pela qual, não merece reparo a decisão recorrida.

5. Conclusões.

Ante o exposto, voto no sentido de julgar improcedente o recurso voluntário interposto, mantendo inalterada a decisão da DRJ, não apreciando o mérito, em face de identidade do objeto com ação judicial.

É como voto.

Sala das Sessões, em 06 de dezembro de 2005.

SANDRA BARBON LEWIS