



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 31 / 08 / 2004
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13924.000202/00-09
Recurso nº : 122.234
Acórdão nº : 203-09.388

Recorrente : FORÇA E LUZ CORONEL VIVIDA LTDA. - FORCEL
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

NORMAS PROCESSUAIS. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL.

A propositura pelo contribuinte de ação judicial contra a Fazenda Nacional, por qualquer modalidade processual, antes ou depois da autuação, com mesmo objeto, importa em renúncia às instâncias administrativas. O depósito judicial tem o condão de suspender a cobrança do tributo, nos termos do artigo 151 do CTN, porém, não tem o de sustar, barrar ou inibir a fluência do prazo de decadência, função institucional exercida pelo lançamento, nos termos do art. 142 do citado Código.


COFINS. JUROS DE MORA. Estando o crédito tributário *sub judice* e integralmente depositado em juízo, são inaplicáveis os juros de mora no lançamento efetuado exclusivamente para prevenir a decadência, consoante o art. 151, inc. II, do CTN.

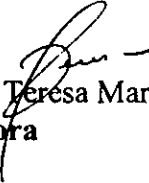
Recurso não conhecido, em parte, por opção pela via judicial, e provido parcialmente na parte conhecida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
FORÇA E LUZ CORONEL VIVIDA LTDA. - FORCEL.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: I) em não conhecer do recurso, em parte, por opção pela via judicial; e II) na parte conhecida, em dar provimento parcial ao recurso para excluir os juros de mora.

Sala das Sessões, em 28 de janeiro de 2004


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente


Maria Teresa Martínez López
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Zomer (Suplente), Valmar Fonsêca de Menezes, César Piantavigna, Valdemar Ludvig, Luciana Pato Peçanha Martins e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Ausente, justificadamente, a Conselheira Maria Cristina Roza da Costa.

Imp/cf/ovrs



Processo nº : 13924.000202/00-09
Recurso nº : 122.234
Acórdão nº : 203-09.388

Recorrente : FORÇA E LUZ CORONEL VIVIDA LTDA. - FORCEL

RELATÓRIO

Contra a empresa nos autos qualificada foi lavrado auto de infração exigindo-lhe a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, no período de apuração de 01/05/1998 a 31/07/2000.

Consta dos autos que a autuação, lavrada em 30/10/2000 e cientificada em 07/11/2000 (fl. 66), ocorreu devido à falta de recolhimento da Cofins relativa aos períodos de apuração de 01/05/1998 a 31/07/2000, conforme demonstrativos de apuração de fls. 62/63 e de juros de mora de fls. 64/65, tendo como base legal os arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 70, de 1991, e os arts. 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, com as alterações da Medida Provisória nº 1.807, de 28 de janeiro de 1999, e suas reedições, com as alterações da Medida Provisória nº 1.858, de 29 de junho de 1999, e suas reedições.

Tempestivamente, em 07/12/2000, a interessada, interpôs a impugnação de fls. 71/101, instruída com os documentos de fls. 103/138, cujo teor é a seguir sintetizado:

- alega, preliminarmente, a impossibilidade de o fisco dar início ao procedimento de cobrança em face da existência de ordem judicial e de depósito da quantia controversa, nos autos do Mandado de Segurança nº 98.401.1567-7, suspendendo a exigibilidade do crédito;

- descreve que na ação judicial foi parcialmente deferida a liminar requerida, determinando a abstenção de qualquer ato tendente à cobrança da contribuição, além de haver efetuado depósito judicial, encontrando-se os autos judiciais pendentes de julgamento de embargos de declaração ao acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que negou provimento à apelação da sentença que, por sua vez, havia denegado a segurança. Disso ressalta que, se julgada improcedente a ação judicial, os depósitos serão convertidos em renda da União, mas, em face do não-julgamento, contesta o ato de lançamento;

- aduz que a autuação “*cerceia requisitos e direitos do tema em discussão*”, os quais passa a relacionar;

- contesta a incidência da contribuição, partindo do pressuposto de que sua natureza é tributária, em face da imunidade prevista pelo art. 155, § 3º, da Constituição Federal de 1988, relativamente às operações com energia elétrica, que alega ser ampla, não se restringindo apenas a impostos. Discorre sobre o significado pretendido pela Constituição ao empregar o vocábulo “tributo”, sobre a natureza jurídica de contribuição incidente sobre o faturamento – que diz ser de imposto – e faz considerações acerca da finalidade extrafiscal da imunidade, argumentando que é de aplicação objetiva. Sobre a questão, ainda: refuta a diferenciação entre a hipótese de incidência da contribuição – o faturamento – e as “*operações com energia elétrica*”, a que se refere o texto constitucional, dizendo que essas consubstanciam



Processo nº : 13924.000202/00-09

Recurso nº : 122.234

Acórdão nº : 203-09.388

aquela; descarta a consideração de que restaria prejudicado o princípio da universalidade no financiamento da seguridade social, posto que o faturamento não é sua fonte única de recursos, remanescendo devidas as incidentes sobre o lucro, folha de salários e outras receitas; não admite ofensa ao princípio da igualdade, por cotejo com o da diversidade da base de financiamento; e repisa argumentos de ordem extrafiscal, defendendo que a imunidade encerra também diretriz de política econômica. Aos seus argumentos apresentados foram apostas transcrições de doutrina e jurisprudência;

- conclui que a lavratura do auto de infração conduz à necessidade de, se vencedora na decisão judicial final, ingressar com outra para repetição de indébito, o que argumenta ser desproporcional ao eventual prejuízo que sofreria a União Federal. Cita julgados, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que reconhecem que a conversão de depósito em renda, ou sua discussão, deve aguardar o pronunciamento judicial definitivo acerca da lide;

- também em face da suspensão de exigibilidade, por ordem judicial e por depósitos, questiona a aplicação de correção monetária, multa e juros, sob o argumento de que não há que se falar em falta de recolhimento, tendo havido o recolhimento em juízo, na data de seu vencimento; e

- de outra parte, contesta a multa de ofício de 75%, contrapondo-a a princípios constitucionais (do não-confisco e da garantia de propriedade), transcrevendo doutrina e jurisprudência.

Ao final, requer, alternativamente, que o auto de infração seja julgado improcedente, sejam excluídas as parcelas relativas à multa, à correção monetária e aos juros, ou que a multa seja reduzida a percentual não superior a 30%.

Posteriormente, em face do Memorando Sacat nº 38, de 2002, à fl. 141, foram juntados aos autos os documentos de fls. 142/177, relativos ao Mandado de Segurança nº 98.4011567-7.

Por meio do Acórdão de nº 2.187, de 26 de setembro de 2002, os Membros da 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Curitiba – PR, por unanimidade de votos, não acolheram a preliminar suscitada, não tomaram conhecimento da matéria submetida ao Poder Judiciário, concernente à imunidade tributária de operações com energia elétrica, e não acolheram as demais razões de impugnação, julgando procedente o lançamento. A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

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

Período de apuração: 01/05/1998 a 31/07/2000

Ementa: CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DEPÓSITOS JUDICIAIS. LANÇAMENTO. POSSIBILIDADE.

Os depósitos judiciais suspendem a exigibilidade do crédito tributário mas não representam óbice à sua constituição, mediante lançamento de ofício, como meio de prevenção à decadência.



Processo nº : 13924.000202/00-09

Recurso nº : 122.234

Acórdão nº : 203-09.388

OPERAÇÕES COM ENERGIA ELÉTRICA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA.
AÇÃO JUDICIAL. EFEITOS.

A interposição de ação judicial, por qualquer modalidade, importa em renúncia às instâncias administrativas quanto às matérias nela discutidas.

JUROS DE MORA. APLICAÇÃO.

São aplicáveis juros de mora no lançamento de crédito tributário que deixou de ser recolhido, seja qual for o motivo determinante de sua falta.

Lançamento Procedente”.

Inconformada com a decisão de primeira instância, a contribuinte apresenta recurso, onde reitera os argumentos expostos em sua impugnação. Requer, ao final, que seja dado provimento ao recurso (sic) *“para o especial fim de julgar improcedente o crédito tributário consignado no auto de infração, uma vez que tais valores já foram convertidos em renda da União Federal, conforme comprovam os documentos acostados aos presentes autos.”* Requer, ainda (sic), *“a publicação da data da pauta de julgamento do presente recurso no Diário Oficial da União com a indicação da empresa recorrente.”*

Consta dos autos Termo de Arrolamento de Bens e Direitos, para seguimento do recurso ao Conselho de Contribuintes, conforme preceitua o artigo 33, parágrafo 2º, da Lei nº 10.522, de 19/07/2002, e Instrução Normativa SRF nº 26, de 06/03/2001.

É o relatório.



Processo nº : 13924.000202/00-09

Recurso nº : 122.234

Acórdão nº : 203-09.388

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

O Recurso voluntário atende aos pressupostos genéricos de tempestividade e regularidade formal, merecendo ser conhecido.

As matérias colocadas em discussão neste processo (renúncia a esfera administrativa, depósito judicial e consectários legais) já foram objeto de discussão, quando do julgamento do Recurso nº 122.231, por meio do Acórdão nº 203-09.242, em Sessão de 15 de outubro de 2003, de interesse da mesma empresa. A diferença, reitero, deste julgamento diz respeito tão-somente à exigência da contribuição – naquele pertinente ao PIS, neste, à COFINS.

Em razão do exposto, adoto as razões de decidir pela Conselheira Maria Cristina Roza da Costa, observando, mais uma vez, tratar-se de COFINS. Para tanto, reproduzo,¹ a seguir, as razões externadas em seu voto:

"VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

O recurso voluntário preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

A recorrente aduz a existência de ação judicial não transitada em julgado e de efetivação de depósito judicial com o fito de ver afastado pelo Judiciário o perigo de ser a empresa obrigada a recolher o PIS e a COFINS incidentes sobre seu faturamento, em virtude da incidência da imunidade do art. 155, § 3º, da Constituição Federal, por ser empresa de distribuição de energia elétrica, sendo este o argumento central para requerer a improcedência do auto de infração.

Dado o volume de precedentes judiciais citados pela recorrente buscando afirmar suas razões de defesa, cabe esclarecer que as decisões inter partes produzidas na esfera judiciária em ações impetradas por terceiros não vincula o julgador da esfera administrativa no exame do caso concreto a ela pertinente.

Não cabe reparo o decisum do Colegiado de primeira instância. Citando diversos pareceres da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN, aquela autoridade relatora de primeira instância informa que a propositura pelo contribuinte de ação judicial contra a Fazenda Pública, por qualquer modalidade processual, antes ou depois da autuação, com o mesmo objeto e razão de pedir, importa na renúncia às instâncias administrativas ou desistência de eventual recurso interposto.

¹ Foram excluídas a menção de fls., eis que não mantém referência com o processo aqui analisado.



Processo nº : 13924.000202/00-09
Recurso nº : 122.234
Acórdão nº : 203-09.388

Esclarece corretamente, também, a referida autoridade que a presunção da renúncia às instâncias administrativas tem origem na adoção pelo direito brasileiro, posto na Constituição Federal, do sistema da jurisdição una, pelo qual, conforme ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro, em seu livro Direito Administrativo, 15ª edição, pág. 616, o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, afastando, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder Judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada.

Sendo assim, não cabe a este Colegiado conhecer da matéria posta sob o manto do Poder Judiciário.

Quanto à argüição do descabimento do auto de infração em razão do depósito efetuado em juízo, não há que se confundir as barreiras oponíveis no Judiciário à pretensão da Fazenda Pública, tal como o depósito judicial do valor das parcelas exigidas, visando a garantia do seguimento da demanda, bem como o sobrestamento de sua exigibilidade, com aqueles procedimentos cabíveis na esfera administrativa, em razão de previsão em lei específica e de dever de ofício do servidor. O depósito judicial tem o condão de suspender a cobrança do tributo, nos termos do artigo 151 do CTN, porém, não tem ele o condão de sustar, barrar ou inibir a fluência do prazo de decadência. Por isso não cabe reparo a lavratura do presente auto de infração, dada a sua expedição estar circunscrita à determinação legal insita no artigo 142 do citado código.

Quanto à intimação para recolher o crédito tributário no prazo de trinta dias, conforme despacho de fl. (...) e cópia da intimação à fl. (...), cabe razão à recorrente, visto ser totalmente improcedente o ato da autoridade administrativa, consoante afirmação da decisão de primeira instância de estar o referido crédito com a exigibilidade suspensa, a teor do inciso II do artigo 151 do CTN.

Também a autoridade administrativa autuante afirma, à fl. (...), que:

“Como a empresa efetuou depósitos judiciais referentes ao valor do PIS (fls. ...), esta fiscalização, com base no artigo 63 da Lei 9.430, de 27.12.96, constitui os créditos tributários sem incidência de multa de ofício.”

Assim, é matéria estranha aos autos a argüição de improcedência e caráter confiscatório da multa de 75%.

Quanto à exigência dos juros de mora, inseridos no auto de infração lavrado exclusivamente para prevenir a decadência, tem-se que o depósito judicial efetivado na data de vencimento da exação tem o condão de excluir quaisquer acréscimos previstos em lei tendentes a punir o contribuinte pela mora ou inércia no cumprimento do dever tributário, simplesmente em razão da inexistência desses fatores de imputação.



Processo nº : 13924.000202/00-09
Recurso nº : 122.234
Acórdão nº : 203-09.388

Esclareça-se que a efetivação da conversão dos depósitos judiciais em renda da União, conforme alega a recorrente e consta das cópias de documentos de fls. (...), não constitui matéria a ser apreciada por este Colegiado, nem pressupõe a improcedência do auto de infração. A verificação da correta liquidação do crédito tributário constituído nos autos é de competência da autoridade preparadora, ou seja, do Delegado da Receita Federal de jurisdição da recorrente.

Nesse diapasão, voto no sentido de não conhecer do recurso, em parte, por opção pela via judicial, e, por argüição de matéria estranha aos autos e na parte conhecida, dar provimento parcial ao recurso para excluir a exigência dos juros de mora sobre os valores depositados em juízo até o vencimento da exação em comento, mantendo o lançamento da contribuição, dada a sua função institucional de proteger o crédito tributário do instituto da decadência, se vencedora a Fazenda Pública na seara judicial."

Conclusão

Portanto, a exemplo de como me manifestei quando do julgamento do Recurso nº 122.231, voto no sentido de não conhecer do recurso, em parte, por opção pela via judicial, e, por argüição de matéria estranha aos autos e na parte conhecida, dar provimento parcial ao recurso para excluir a exigência dos juros de mora sobre os valores depositados em juízo até o vencimento da exação em comento, mantendo o lançamento da contribuição, dada a sua função institucional de proteger o crédito tributário do instituto da decadência, se vencedora a Fazenda Pública na seara judicial.

Sala das Sessões, em 28 de janeiro de 2004


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ