



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 21 / 08 / 06
VISTO

2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 16327.003550/2002-16
Recurso nº : 128.961
Acórdão nº : 204-00.325

Recorrente : BANCO CRUZEIRO DO SUL S/A.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 29/ 05/ 05
VISTO

NORMAS PROCESSUAIS. INADEQUAÇÃO VIA ELEITA. Inexiste inadequação na via eleita pela Fazenda para proceder ao lançamento, vez que foram respeitados todos os termos da legislação de regência.

OPÇÃO PELA VIA ADMINISTRATIVA. 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.

CONSTITUCIONALIDADE DE LEI. A análise da legalidade ou constitucionalidade de uma norma legal está reservada privativamente ao Poder Judiciário, conforme previsto nos arts. 97 e 102, III, b, da Carta Magna, não cabendo, portanto, à autoridade administrativa, apreciar a constitucionalidade de lei, limitando-se tão-somente a aplicá-la. Nos termos do art. 22 A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, é defeso aos Conselhos de Contribuintes afastar lei vigente em razão de sua inconstitucionalidade ou ilegalidade, salvo nos casos expressos no referido ato normativo.

COFINS. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. AUMENTO DO PERCENTUAL DE INCIDÊNCIA. O Supremo Tribunal Federal vem considerando constitucional o alargamento da base de cálculo do PIS/COFINS previsto na Lei nº 9.718/98, para abarcar a receita bruta e não o faturamento, bem como o acréscimo da alíquota do COFINS de 2% para 3%.

JUROS DE MORA. SELIC. A Taxa SELIC tem previsão legal para ser utilizada no cálculo dos juros de mora devidos sobre os rendimentos tributários não recolhidos no seu vencimento (Lei nº 9.065/95).

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **BANCO CRUZEIRO DO SUL S/A.**

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

Sala das Sessões, em 06 de julho 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 : 16327.003550/2002-16
Recurso nº : 128.961
Acórdão nº : 204-00.325

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 29.1.12.105
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Recorrente : BANCO CRUZEIRO DO SUL S/A.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração (fls. 195 a 198), lavrado no valor de R\$ 2.302.636,56, em data de 30/09/2002 em virtude do não recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, referente ao período de fevereiro de 1999 a dezembro de 2000, nos termos estabelecidos pela Lei nº 9.718/98.

O contribuinte juntou, à fl. 12, Certidão da Décima Quarta Vara Federal de São Paulo que informa a existência de medida judicial por ele ajuizada, em face da União Federal visando à declaração de inexistência jurídico-tributária entre as partes. Consta, no referido documento, que em 10/06/99 foi deferida antecipação parcial da tutela *“para assegurar aos autores, tão somente, o não recolhimento da exação em tela (COFINS), consoante com o disposto na LC 70/91, suspendendo a exigibilidade dos créditos tributários vincendos”*; em 29/01/01 foi publicada sentença que extinguiu o feito com julgamento do mérito, dando provimento ao pedido inicial e declarando a *“inexigibilidade do recolhimento da COFINS – Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, nos moldes estabelecidos pela Lei nº 9.718/98 (arts. 2º, 3º e 8º), para reputá-la inconstitucional, devendo ser mantida a sistemática anterior, estabelecida na Lei Complementar nº 70/91...”*.

O Autuado impugnou o auto de infração (fls. 211 a 239), aduzindo, preliminarmente, a suspensão da exigibilidade do crédito em razão de decisão judicial; a inadequação do uso do auto de infração para garantir os interesses da Fazenda Nacional frente a decadência, posto que o contribuinte não infringiu nenhuma norma que fizesse jus a autuação por meio de auto de infração (Decreto nº 7.235/72, artigos 9º e 10º, na redação da Lei nº 8.748/93) apontando que o meio adequado seria a notificação de lançamento, prevista pelos artigos 9º e 11º do Decreto nº 7.235/72, na redação da Lei nº 8.748/93; a incorreta interpretação do artigo 38 da Lei nº 6.830/80 no que tange à renúncia a esfera administrativa frente a propositura de ação judicial, pelo que requereu a apreciação da impugnação; no mérito, aduziu a ilegalidade da cobrança da COFINS nos moldes da Lei nº 9.718/98, que elevou a alíquota da COFINS de 2% para 3% e que instituiu como base de cálculo a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, por estar a norma, à época de sua edição, em desacordo com o texto constitucional; ressalta que não pretendeu a declaração da inconstitucionalidade da norma, mas a observância dos preceitos constitucionais pelos agentes públicos; alegou, ainda, a impossibilidade da cobrança de juros de mora sobre os créditos tributários por estes estarem com a exigibilidade suspensa e que a utilização da taxa SELIC como juros de mora é inconcebível no caso; juntou jurisprudência.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas-SP decidiu às fls. 247/257 que a constituição do débito tributário é atividade administrativa de observância obrigatória, mesmo que haja concomitância com ação judicial; que o auto de infração é o meio adequado para efetivar o lançamento; que a incidência dos juros de mora baseados na taxa SELIC é possível, conforme jurisprudência do STJ; que a concomitância de ação judicial e processo administrativo implica na desistência da esfera administrativa, impedindo a análise do



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.003550/2002-16
Recurso nº : 128.961
Acórdão nº : 204-00.325

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 29/12/05
VISTO

2º CC-MF Fl.

mérito pela autoridade da administração; com relação a análise do lançamento baseado em legislação tida como inconstitucional aduz que é de competência exclusiva do Poder Judiciário; por fim conheceu da Impugnação e julgou procedente o lançamento.

Inconformado o Contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls. 261 a 290), no qual repisa todos os argumentos expendidos na impugnação e, ainda, vício formal da Emenda Constitucional nº 20/98 pela não observância do artigo 60 da Constituição Federal por parte do Poder Legislativo que promulgou referida Emenda sem o crivo do Senado Federal.

E é o relatório.

M



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.003550/2002-16
Recurso nº : 128.961
Acórdão nº : 204-00.325

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASILIA 29/12/05
VISTO

2º CC-MF Fl. _____

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
SANDRA BARBON LEWIS

Sendo tempestivo o recurso, passo a decidir.

A controvérsia cinge-se ao recolhimento de COFINS, inadequação do meio utilizado pela Fazenda para a exigência feita contra a Recorrente, vez que esta não teria infringido nenhuma norma que fizesse jus à autuação por meio de Auto de Infração (Decreto nº 7.235/72, artigos 9º e 10º, na redação da Lei nº 8.748/93); bem como ilegalidade da cobrança da COFINS nos moldes da Lei nº 9.718/98; vício formal da Emenda Constitucional nº 20/98; e, ainda, a impossibilidade da cobrança de juros de mora sobre os créditos tributários, por estes estarem com a exigibilidade suspensa e a utilização da taxa SELIC como juros de mora no presente caso.

Inadequação do Meio – Auto de Infração

Alega a Recorrente que o meio utilizado pela Fazenda para proceder ao lançamento contra a Recorrente seria inadequado, vez que esta não teria infringido nenhuma norma que fizesse jus à autuação por meio de auto de infração (Decreto nº 7.235/72, artigos 9º e 10º, na redação da Lei nº 8.748/93).

Importante aduzir que antes da lavratura do Auto de Infração impugnado, a Recorrente foi notificada referente ao MPF de fl.01 e MPF complementar, conforme fls. 02/03, não se olvidando da existência de Termo de Conclusão de Verificação nas fls. 188 e 189, sendo que somente posteriormente foi confeccionado o referido Auto de Infração (fls. 195 a 198).

Diferentemente do que alega a Recorrente, não existe inadequação do meio utilizado pela Fazenda, visto que agiu, a mesma, nos termos da legislação de regência, o que é motivo suficiente para afastar sua pretensão.

Opção pela via Judicial

O presente recurso voluntário deve ser negado por esta instância, pois a afirmação da Recorrente (Certidão de fl. 12 e fl. 264) de que a matéria aqui discutida seria objeto de ação judicial impede a manifestação por parte deste Conselho sobre a matéria, sendo, portanto, inócua a decisão administrativa perante a judicial.

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.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.003550/2002-16
Recurso nº : 128.961
Acórdão nº : 204-00.325

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 29/12/05
VISTO

2º CC-MF
FL.

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)

Por outro lado, em que pese à existência de ação judicial concomitantemente com o presente processo administrativo, a lavratura do auto de infração não é impedida pela opção pela via judicial, eis que, prevalecendo esta, resta cancelado o lançamento, razão pela qual não há que se falar em anulação ou improcedência do lançamento efetivado contra a Recorrente.

Ademais, impõe-se a realização do lançamento para evitar que eventualmente possa ocorrer a prescrição e decadência em face do tributo em análise.

Ilegalidade e Inconstitucionalidade de Leis e Regras Legais

Está consolidado o entendimento de que os Conselhos de Contribuintes não detêm competência para apreciar argüição 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.

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”.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.003550/2002-16
Recurso nº : 128.961
Acórdão nº : 204-00.325

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 29/12/06
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Dessa forma, resta prejudicada a análise e consideração dos argumentos aventados pela Recorrente no que pertine à ilegalidade da cobrança da COFINS nos moldes da Lei nº 9.718/98 e vício formal da Emenda Constitucional nº 20/98, atinentes ao tributo em comento, razão pela qual, igualmente, não merece reparo a decisão de primeira instância, devendo a mesma ser mantida.

Cofins. Alíquota de 3% - Previsão Legal

A alíquota da COFINS (3%) está estabelecida em normas vigentes.

Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal vem considerando constitucional o alargamento da base de cálculo do PIS/COFINS previsto na Lei nº 9.718/98 para abarcar a receita bruta e não o faturamento, bem como o acréscimo da alíquota do COFINS de 2% para 3%.

Destaque-se ainda que em sendo previstas em lei, é defeso às instâncias administrativas reduzirem ou cancelarem parcelas do crédito tributário, desde que estejam calculadas corretamente.

Assim sendo, rejeitada está a pretensão da Recorrente neste ponto.

Correção monetária

Insurge-se o contribuinte contra a cobrança dos juros.

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.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 29. 12. 05
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 16327.003550/2002-16 ,
Recurso nº : 128.961
Acórdão nº : 204-00.325

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.

Conclusão

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, para manter a decisão recorrida em todos os seus termos, confirmando-se o lançamento efetuado contra a Recorrente.

É como voto.

Sala das Sessões, em 06 de julho de 2005.

SANDRA BARBON LEWIS