



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 18471.002757/2002-27
Recurso nº : 124.168
Acórdão nº : 204-00.092



2º CC-MF
Fl.

Recorrente : RIO DE JANEIRO REFRESCOS LTDA.
Recorrida : DRJ-II no Rio de Janeiro - RJ

NORMAS PROCESSUAIS. CONCOMITÂNCIA DE DISCUSSÃO JUDICIAL. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. A concomitância da discussão no Poder Judiciário implica em renúncia à instância administrativa de julgamento.

LANÇAMENTO. ATIVIDADE VINCULADA E OBRIGATÓRIA. O lançamento a que alude o art. 142 do Código tributário Nacional é atividade vinculada e obrigatória e deve ser exercido mesmo diante de medida judicial suspensiva da exigibilidade do crédito tributário.

JUROS. TAXA SELIC. CABIMENTO NA HIPÓTESE DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. A concessão de medida que suspenda a exigibilidade do crédito tributário não afasta a aplicação da Taxa SELIC.

JUROS. TAXA SELIC. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. O exame da constitucionalidade da Taxa SELIC transborda a competência dos Conselhos de Contribuintes, a teor do disposto na Portaria MF nº 103/2002 e art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
RIO DE JANEIRO REFRESCOS 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 17 de maio de 2005

Henrique Pinheiro Torres

Presidente

Flávio de Sá Munhoz

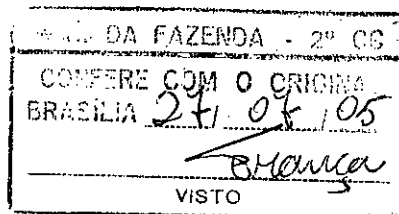
Relator

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

Imp/fclb



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 18471.002757/2002-27
Recurso nº : 124.168
Acórdão nº : 204-00.092

Recorrente : RIO DE JANEIRO REFRESCOS LTDA.

RELATÓRIO

A recorrente Rio de Janeiro Refrescos Ltda. foi autuada em 04/12/2002, em razão da falta de recolhimento de Contribuições ao Programa de Integração Social- PIS, relativamente aos meses compreendidos entre 31/01/1999 a 30/6/2002.

Foram capituladas infrações aos artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718/98.

A autuada não informou nas DCTF e não recolheu as parcelas da contribuição ao PIS relativas às receitas excedentes ao faturamento, tendo em vista a discussão judicial acerca da inconstitucionalidade do art. 3º, parágrafo 1º e do art. 8º da Lei nº 9.718/98 nos autos do mandado de segurança - Processo nº 99.00088786, impetrado perante a 23ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro.

De acordo com o Relatório fiscal de fl. 120, na data do lançamento, os valores em discussão se encontravam com a exigibilidade suspensa, nos termos do inciso V, do art. 151, do CTN.

A autuada obteve medida liminar que foi confirmada por sentença que determinou à autoridade impetrada "que se abstenha de exigir da impetrante a COFINS e o PIS, com base na Lei 9.718/98, assegurando-lhe o direito de continuar a recolher as referidas exações com base na LC 70/91, art. 2º e na LC 07/70, respectivamente, com as alterações introduzidas pela Lei 9.715/98."

O crédito tributário foi constituído sem exigibilidade e sem a multa de ofício e com a aplicação da Taxa SELIC, nos termos do artigo 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96.

A autuada impugnou a exigência e sustentou "que não poderia ter sido efetuado o ato de lançamento que constituiu, pois, ato contrário à determinação judicial", alegou a necessidade de conhecimento de sua defesa, tendo em vista que "contém a reiteração de fundamentação contida em sua ação judicial e também argumentação autônoma, que não é objeto de discussão na ação judicial proposta", ao que também justificou em decorrência da aplicação do direito de ampla defesa assegurado pela Constituição.

Para justificar o afastamento da Taxa SELIC, invocou a ofensa a princípios constitucionais e ao art. 161, § 1º do CTN, ao argumento de que "*a Lei 9.065/95 não instituiu (definiu) a taxa SELIC, mas tão somente determinou a sua aplicação.*"

Reproduziu em sua defesa decisão do E. Superior Tribunal de Justiça que repeliu a aplicação da Taxa SELIC em caso análogo.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 28/07/05
<i>B. Hamca</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 18471.002757/2002-27
Recurso nº : 124.168
Acórdão nº : 204-00.092

A DRJ no Rio de Janeiro – RJ manteve o lançamento, anotando que a discussão no âmbito judicial acerca da inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98 impede o conhecimento da matéria na instância administrativa, nos termos do que dispõe o ADN (Cosit) 3/96 e que a aplicação da Taxa SELIC decorre da determinação contida no art. 61, § 3º da Lei nº 9.430/96, que não afronta o disposto art. 161, § 1º do CTN.

A decisão recorrida sustenta a possibilidade do lançamento, tendo em vista o disposto no art. 142 do CTN, mesmo diante de hipótese de suspensão da exigibilidade de que trata o art. 151, inciso V do CTN.

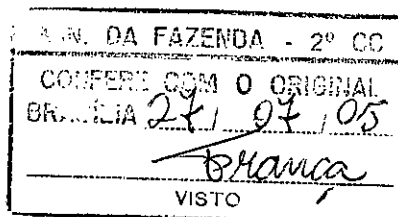
Contra a referida decisão, a contribuinte interpôs tempestivo recurso voluntário, que foi acompanhado de arrolamento de bens, na forma do que dispõe a IN SRF 264/02, ocasião na qual reforçou sua tese no sentido da possibilidade de o órgão administrativo apreciar matéria envolvendo a constitucionalidade de lei ou de ato administrativo e reiterou seus demais argumentos expendidos na impugnação.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 18471.002757/2002-27
Recurso nº : 124.168
Acórdão nº : 204-00.092



2º CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

A concomitância da discussão no âmbito judicial impede o conhecimento da questão na esfera administrativa.

É que, apesar de autônomas as instâncias, a dupla discussão fere o princípio da jurisdição una, estabelecido pelo art. 5º, inciso XXXV da CF/88, conforme bem apontam Marcos Vinícius Neder e Maria Teresa Martinez López¹.

Os Conselhos de Contribuintes, no entanto, têm, reiteradamente, decidido que a propositura pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto acarreta a renúncia às instâncias administrativas ou desistência de eventual recurso interposto², sob o fundamento de que o ordenamento jurídico brasileiro adota o princípio da jurisdição uma, estabelecido no art. 5º, inciso XXXV, da Carta Política de 1988.

E, mais adiante, continuam os renomados autores:

"A superação da 'renúncia administrativa' tem-se verificado, no entanto, quando a matéria já está pacificada pelos tribunais superiores. Nesta hipótese, já que não há dúvidas quanto ao desfecho final da lide judicial e, em respeito à economicidade do processo fiscal, os julgadores administrativos têm conhecido e provido os recursos"³.

No caso em análise, inexistente definição judicial acerca da tese sustentada pela recorrente, eis que se encontra a questão pendente de solução no E. Supremo Tribunal Federal, em razão do pedido de vista do eminente Ministro Cezar Peluso nos autos do RE nº 346.084/PR, sequer podendo ser adotada ao caso a solução de economia processual sufragada no âmbito dos Conselhos de Contribuintes.

Não se pode admitir a discussão concomitante nas esferas administrativa e judicial também em face da possibilidade de adoção de decisões conflitantes, o que seria contrário ao ordenamento jurídico, em razão da insegurança de que decorreria de tal situação.

A matéria submetida ao Poder Judiciário, não pode ser apreciada no âmbito administrativo, ainda que os motivos alegados para o afastamento da norma sejam diversos. A preclusão diz respeito à matéria e não aos motivos que justifiquem a tese sustentada.

A discussão acerca da constitucionalidade do art. 3º da Lei nº 9.718/98, além de transbordar a competência deste Conselho de Contribuintes, a teor do disposto na Portaria MF 103/02, foi submetida à apreciação judicial, razão que impede o seu conhecimento nesta instância administrativa de julgamento.

¹ Processo Administrativo Fiscal Federal Anotado, 2ª ed., São Paulo: Dialética, 2004, pp. 207/208.

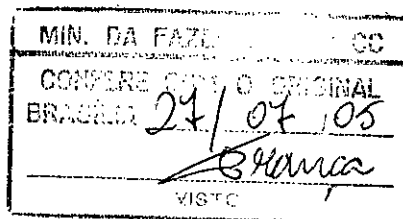
² Notade rodapé dos autores: "Neste sentido, veja-se Ato Declaratório Normativo nº 3, de 14 de fevereiro de 1996, e Portaria nº 258, de 24 de agosto de 2001, art. 26"

³ Op. cit. p. 208



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 18471.002757/2002-27
Recurso nº : 124.168
Acórdão nº : 204-00.092



2º CC-MF
Fl.

Quanto à argüida impossibilidade de lançamento, em razão da prolação de sentença favorável à pretensão da recorrente, observa-se que o art. 142, *caput* e parágrafo único do Código Tributário Nacional determinam à autoridade administrativa que, a partir da identificação do fato gerador, proceda ao lançamento, sob pena de responsabilidade funcional.

Com efeito, o art. 142 do CTN está assim redigido:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Importante ressaltar que o ato de lançamento é privativo da autoridade administrativa e, em razão do princípio da separação dos Poderes inscrito no art. 2º da CF/88, é vedado ao Poder Judiciário interferir na esfera de competência do Poder Executivo.

Ressaltando a aplicação do referido princípio ao ato de lançamento, embora tratando de situação diversa, inteiramente aplicável ao presente é a lição de Ricardo Lobo Torres⁴:

A eficácia constitutiva positiva da sentença que acolhesse a ação anulatória proposta pela Fazenda contrasta com o nosso sistema constitucional de separação de poderes. Até hoje se discute se a ação anulatória proposta pelo contribuinte anula o ato administrativo ou apenas lhe retira a executoriedade.⁵ Na ação intentada pela Fazenda a decisão judicial, entretanto, teria não só que anular a do Conselho de Contribuintes como também constituir o crédito pelo lançamento, que é atividade tipicamente administrativa (art. 142, CTN).

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário a que alude o art. 151 do CTN, por outro lado, não impede o lançamento, mas somente a inscrição do débito em dívida ativa e o ajuizamento de execução fiscal.

No caso específico, considerando que a autuada não declarou os débitos em disputa nas DCTF, o lançamento teve ainda a função de prevenir a ocorrência da decadência, não interrompida em razão da propositura da ação judicial, conforme interpretação "*a contrariu sensu*" da regra inscrita no arts. 173 e 174 do CTN, que determinam a suspensão apenas do prazo de prescrição para ação de cobrança, considerado ainda o disposto no art. 63 da Lei n 9.430/96, assim redigido:

Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo da competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício.

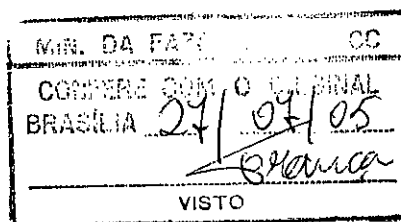
⁴ Ricardo Lobo Torres, *Processo Administrativo Tributário*, coord. Ives Gandra da Silva Martins; conferencista inaugural José Carlos Moreira Alves, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais: Centro de Extensão Tributária, 1999.

⁵ Nota de rodapé 35 do citado autor fluminense: Cf. Seabra Fagundes, ob., cit., p. 399: Alberto Xavier, *Natureza Jurídica do processo tributário*. Revista de Direito Tributário 17-18/1981.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 18471.002757/2002-27
Recurso nº : 124.168
Acórdão nº : 204-00.092



2º CC-MF
Fl.

A inclusão da Taxa SELIC é cabível, ainda que o tributo esteja com a exigibilidade suspensa na data do lançamento.

O art. 161, do Código Tributário Nacional assim estabelece:

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 o artigo supra, a falta de pagamento do tributo dentro do respectivo prazo implica na incidência de juros de mora, independentemente do motivo da falta, isto é, aplica-se o dispositivo inclusive na hipótese de o crédito tributário estar com a exigibilidade suspensa por força do inciso V, do art. 151, do Código Tributário Nacional.

Ademais, o artigo 5º, do Decreto-Lei nº 1.736/79 determina que:

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.

A Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, em sessão de 18 de outubro de 2004, já decidiu sobre o tema e deu a mesma solução aqui adotada, conforme abaixo demonstrado:

JUROS DE MORA – INCIDÊNCIA – SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE – São devidos juros de mora ainda que suspensa a exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no Decreto-Lei 1.736/79 e no artigo 161 do CTN (Ac. CSRF 01-05.126).

Quanto a alegada inconstitucionalidade da utilização da Taxa SELIC como juros de mora, tal questionamento transborda a competência deste Conselho de Contribuintes, tendo em vista as disposições da Portaria MF nº 103/2002 e do art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.

Com estas considerações, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário interposto, para manter o lançamento tributário perpetrado.

É como voto.

Sala das Sessões, em 17 de maio de 2005

FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ