



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 19515.003189/2003-71
Recurso nº : 126.696
Acórdão nº : 202-15.787

MINISTÉRIO DA FAZENDA Segundo Conselho de Contribuintes Publicado no Diário Oficial da União De <u>15 / 04 / 05</u> VISTO
--

2º CC-MF
Fl.

Recorrente : CARREFOUR COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

NORMAS PROCESSUAIS. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL.

Tendo o sujeito passivo optado pela via judicial, afastada estará a competência dos órgãos julgadores administrativos para pronunciarem-se sob idêntico mérito, sob pena de mal ferir a coisa julgada. Não conhecidas as alegações de ilegalidade/inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98.

LANÇAMENTO X SUSPENSÃO EXIGIBILIDADE.

Estando o crédito tributário com sua exigibilidade suspensa por ordem judicial, nada impede que o Fisco lance o mesmo, podendo, todavia, seu conteúdo, no que distinto ao apreciado pelo Judiciário, ser plenamente discutido em sede administrativa. É legítimo o lançamento acrescido de juros de mora, porém suspensos estão seus efeitos de cobrança até decisão judicial que remova os efeitos impeditivos da exigibilidade.

Recurso voluntário ao qual se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
CARREFOUR COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. O Conselheiro Dalton Cesar Cordeiro de Miranda declarou-se impedido de votar. Esteve presente ao julgamento o Dr. Luiz Paulo Romano, advogado da Recorrente.

Sala das Sessões, em 15 de setembro de 2004

Henrique Pinheiro Torres

Presidente

Jorge Freire

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Nayra Bastos Manatta, Gustavo Kelly Alencar, Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski e Adriene Maria de Miranda (Suplente).

Ausente o Conselheiro Raimar da Silva Aguiar.

cl/opr



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC	
CONFERE	03/11/09
BRASILIA	<i>Exanga</i>

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 19515.003189/2003-71
Recurso nº : 126.696
Acórdão nº : 202-15.787

Recorrente : CARREFOUR COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de lançamento de ofício de COFINS, relativo ao período de fevereiro de 1999 a dezembro de 2001. A exação teve por fim prevenir a decadência do direito de a Fazenda constituir o crédito tributário em relação às diferenças da COFINS calculadas pela Lei nº 9.718/98 e LC nº 70/91, não sendo exigido multa de ofício.

Ocorre que a contribuinte epigrafada impetrou mandado de segurança preventivo com pedido de liminar (cópia inicial às fls. 06 a 33), processado sob nº 1999.61.00.010305-3 junto à 14ª. Vara da Justiça Federal em São Paulo, no qual postulou o direito de pagar a COFINS tendo por base de cálculo o faturamento, sem aplicação da alíquota de 3%, bem como para efetuar a compensação dessa contribuição sem as limitações a ela imposta, afastando-se o disposto no § 1º do art. 3º e artigo 8º da Lei nº 9.718/98. Foi deferida parcialmente a liminar (fls. 35 e 36) e concedida a segurança (fls. 37/52), para que a impetrante não fosse compelida a pagar a COFINS nos termos da Lei nº 9.718, uma vez reconhecida sua inconstitucionalidade, mas ressaltando sua cobrança nos termos da LC nº 70/91. O TRF da 3ª Região, em 03/12/2003, deu provimento à apelação e remessa oficial (cópia às fls. 249/264), declarando *"legítima as alterações promovidas pela Lei nº 9.718/98 no que tange ao recolhimento da contribuição relativa à COFINS"*. Contra essa decisão foram opostos embargos de declaração (fls. 386/388), os quais, informa a contribuinte, aguardam julgamento.

A r. decisão não conheceu da impugnação, quanto ao mérito, forte no fato de que a matéria controvertida encontra-se sob apreciação do Poder Judiciário, mantido o lançamento no restante.

Irresignada com o *decisum a quo*, foi interposto o presente recurso voluntário, no qual, em síntese, argüi-se, preliminarmente, que o auto de infração seria nulo, uma vez entender não ser possível a instalação de procedimento fiscal quando houver decisão judicial que determine a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. No mérito, afronta a legalidade e constitucionalidade da Lei nº 9.718/98, que veiculou alterações na sistemática de apuração e cobrança da COFINS, nos termos já submetidos apreciação do Judiciário. Por fim, insurge-se contra a exigência de juros de mora na autuação, ao fundamento que estar-se-ia afrontado o art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

O recurso subiu sem depósito recursal ou arrolamento com esteio em medida liminar no mandado de segurança 200461000108863 (fls. 393/396), que determinou seu processamento sem a necessidade daqueles.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 19515.003189/2003-71
Recurso nº : 126.696
Acórdão nº : 202-15.787

MIN. LA	00
COMPT. BRASILEIRO	03/11/04
VISTO	

2ª CC-MF
Fl.

dívida ativa, quando a Fazenda terá um título executivo extrajudicial, dando margem ao exercício da coação, através da ação de execução fiscal.

A argumentação da recorrente para que o Fisco não lance acarreta a impossibilidade da pretensão e posterior exercício da coação, uma vez não adimplida a obrigação tributária. Isto esvaziaria o conteúdo jurídico da relação tributária, o que, convenhamos, não faz sentido, mormente quando estamos frente a um crédito de natureza pública que visa dar guarida às crescentes necessidades financeiras do Estado.

O entendimento do Judiciário através do STJ, conforme Aresto² relatado pelo Ministro Ari Pargendler, cujo excerto a seguir transcrevo, também não coincide com as ponderações da recorrente:

"... O imposto de renda está sujeito ao regime do lançamento por homologação. Nessas condições, a Impetrante pode compensar o que recolheu indevidamente a esse título sem autorização judicial, desde que se sujeite a eventual lançamento 'ex officio'. Na verdade, através deste mandado de segurança, ela quer evitá-lo. Até aí não vai o poder cautelar do juiz. Tudo porque o lançamento fiscal é um procedimento legal obrigatório (CTN, art. 142), subordinado ao contraditório, que não importa dano algum ao contribuinte, o qual pode discutir a exigência nele contida em mais de uma instância administrativa, sem constrangimentos que antes existiram no nosso ordenamento jurídico ('solve et repete', depósito da quantia controvertida, etc.). O conteúdo do lançamento fiscal pode ser ilegal, mas a atividade de fiscalização é legítima e não implica qualquer exigência de pagamento até a constituição definitiva do crédito tributário (CTN, art. 174)" – sublinhamos.

Assim, dúvida não há quanto à legalidade da atividade fiscal que constituiu o crédito tributário (o lançamento), podendo, contudo, ser discutida a exigência que dele deflui, como, *in casu*, se conhece do recurso quanto à possibilidade da exigência dos juros de mora, que passo a analisar.

De igual sorte, também sem razão a recorrente quanto à alegação de que não poderiam ser aplicados os juros de mora, uma vez estando o crédito com sua exigibilidade suspensa. O que se discute, é se cabe a aplicação dos juros de mora quando há depósito do montante integral do valor *sub judice*, o que não é o caso dos autos. Para mim, mesmo nessa hipótese, frente à natureza atual dos juros quanto à recomposição do valor aquisitivo da moeda, eles não de ser exigidos. Mas como no caso vertente não há depósito algum, incontroverso no âmbito deste Conselho que os juros devem ser aplicados, já que seu valor não está sendo pago dentro da data de vencimento, e caso a empresa venha a sucumbir na esfera judicial, imediatamente passará a ser exigível, quando já estará em mora, que terá seu termo *a quo* a data do vencimento da respectiva obrigação tributária. Por isso, correta sua aplicação.

² Rec. em MS 6096 - RN - 95.41601-8, julgado em 06/12/95, publicado no DJU em 26/02/96.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 19515.003189/2003-71
Recurso nº : 126.696
Acórdão nº : 202-15.787

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONF. DE C. O. ORÇ. GERAL
BRASIL 03/11/04
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

No que pertine às demais alegações versando sobre a ilegalidade da Lei nº 9.718/98, não as conheço, eis que submetidas à apreciação do Poder Judiciário, sem ainda ter transitado em julgado.

CONCLUSÃO

Nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 15 de setembro de 2004

JORGE FREIRE