



TU5-K

S3-C4T1
FLA
310
enl

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10660.000379/2004-70
Recurso nº 248.024 Voluntário
Acórdão nº 3401-00.826 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 1 de julho de 2010
Matéria Ação judicial, lançamento de ofício; Juros de mora; Taxa SELIC
Recorrente Unimed Intrafederativa - Federação Regional do Sul de Minas
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: PIS

Período de Apuração: novembro/1999 a dezembro/2003

PIS. CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO JUDICIAL E ADMINISTRATIVO.

Provimento negado ao Recurso Voluntário em razão da Súmula nº. 1 do CARF, segundo a qual importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo.

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. APLICAÇÃO.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais.

INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº2.

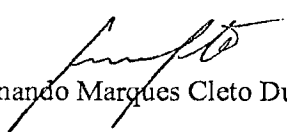
O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade Lei Tributária.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Gilson Macedo Rosenburg Filho - Presidente



Fernando Marques Cleto Duarte - Relator

EDITADO EM 19/08/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Jean Cleuter Simões Mendonça, Odassi Guerzoni Filho, Fernando Marques Cleto Duarte, Dalton Cesar Cordeiro de Miranda e Gilson Macedo Rosenberg Filho.

Relatório

Trata-se auto de infração lavrado contra a Unimed Intrafederativa – Federação Regional do Sul de Minas,

Por suficiente para a compreensão do processo, adoto na íntegra o relatório proferido pela 5ª Turma da DRJ/RJOI, na ocasião do julgamento da impugnação.

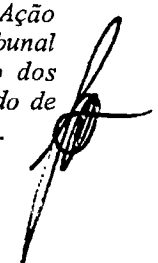
“Versa o presente processo sobre o Auto de Infração (fls. 02/06), lavrado pela DRF Varginha, em 11 de março de 2004, no valor de R\$ 21.906,71 de Contribuição para o Programa de Integração Social, com multa de ofício de 75% e pertinentes acréscimos legais, no total de RS 46.377,73 de crédito tributário (fl.2).

A interessada foi autuada, de acordo com descrição dos fatos, constante do Termo de Verificação de fls. 07/08, em síntese, em razão da sentença em 1º grau que julgou improcedentes os pedidos e denegou segurança à interessada nos autos do Processo nº 2001.3800031049-2 MG (fl. 83/148), relativo a Mandado de Segurança em que a interessada se insurgiu contra a MP nº 1.858, de 1999 que instituiu, a partir de novembro de 1999, o PIS sobre todas as receitas auferidas com terceiros não cooperados.

A autoridade autuante esclareceu que, com base nos balancetes analíticos mensais (fl. 19/77), procedeu ao levantamento contábil para a apuração das bases de cálculo do PIS, de novembro de 1999 a dezembro de 2003, de acordo com planilhas (fl. 78/82).

A interessada interpôs a impugnação (fls. 152/172), alegando, em síntese, que impetrou Mandado de Segurança nº 2001.3800031049-2 MG (fl. 83/148), requerendo a declaração de inexistência de relação jurídica entre ela e a União, no que se refere ao PIS, nos moldes da MP nº 1.858-6 e reedições. Tal ação teve seu pedido julgado improcedente, em primeira instância, sendo que interpôs Recurso de Apelação, aguardando julgamento, na Oitava Turma do TRF da 1ª Região.

Alegou a interessada, que em vista de haver sido lançada em relação ao PIS, de acordo com Auto de Infração, interpôs Ação Cautelar Incidental com pedido de liminar perante o Tribunal Regional Federal da 1ª Região objetivando a suspensão dos efeitos da autuação até o julgamento definitivo do mandado de segurança, no que lhe foi deferido em abril de 2004 (fl. 178).



311
ao

A interessada argumentou, em síntese, inexistir crédito tributário a recolher, tendo em vista ser cooperativa, de grau superior, no caso, federação, que sempre esteve obrigada ao recolhimento do PIS, nos termos da Lei Complementar n.º 7, de 1970, regulamentada pela Lei n.º 9.715, de 1998, Art. 2.º, § 1, à alíquota de 0,65 %, com base no faturamento do mês, relativamente aos atos não cooperativos; que na contra-mão do exposto, o Poder Executivo editou a MP n.º 1.858-9, depois MP n.º 2.158-35, de 2001, a qual previu a incidência do PIS sobre a folha de salários, quanto às operações com cooperados.

Alegou, ainda, haverem sido desrespeitados os princípios da Isonomia, Anterioridade, Hierarquia das normas, não condizendo com os Art. 146, III, e Art. 174 da CF, quando discorreu acerca do conceito de ato cooperativo, com citação da legislação e jurisprudência (fl. 156/161). Alegou, em síntese, que, como federação, trabalhava apenas em prol de suas afiliadas, não realizando atos com terceiros, passando a operar planos de saúde somente em dezembro de 2003; e que o auto era exclusivamente sobre atos cooperativos.

A interessada questionou a aplicação da SELIC como juros de mora, alegou sua inconstitucionalidade, analisou os conceitos de juros indenizatórios, remuneratórios e moratórios, arguiu a improcedência da mencionada taxa, citando o Art. 161, § 1.º, do CTN e jurisprudência (fl. 173/183)."

Em 16 de julho de 2007, aquela 5ª Turma julgou, por unanimidade de votos, não conhecer parte da impugnação quanto à matéria discutida na esfera judicial, declarando definitivamente constituído o lançamento anteriormente efetuado, sendo devido o valor de R\$21.906,71 a título de PIS, mais multa de ofício de 75% e aplicação da taxa SELIC.

A seu turno, em 12.09.07 a contribuinte interpôs recurso voluntário no qual, em síntese, repisa os argumentos trazidos na impugnação sobre a ilegalidade da cobrança do principal e sobre a exigência da taxa SELIC, afirmando que a decisão recorrida deixou indevidamente de apreciar o mérito da matéria levada a julgamento Judiciário. Ainda segundo a contribuinte, antes mesmo da feitura do lançamento a ação judicial questionando a legalidade da exação já havia sido distribuída e que, por este motivo, o auto de infração sequer poderia ter sido lavrado.

Ao final, pleiteou o reconhecimento da procedência do recurso, com o reconhecimento da ilegalidade da exigência do PIS sobre as receitas de seus atos cooperativos, bem como a declaração de total improcedência do auto de infração.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fernando Marques Cleto Duarte, Relator

Conheço do recurso por ser tempestivo e cumprir os pressupostos de admissibilidade.

Tenho que não assiste razão à Recorrente.

De início, porque consoante a decisão *a quo*, o Ato Declaratório Normativo COSIT nº 3 dispôs que “a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial – por qualquer modalidade processual – antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.”

Vê-se das fls.83 a 106 que a contribuinte impetrou mandado de segurança contra o Delegado da Receita Federal em Varginha questionando exatamente o auto de infração em tela, cujo pedido é o de reconhecimento judicial à não sujeição ao PIS incidente sobre as receitas decorrente de seus atos cooperativos, na forma da Lei 9.718/98, nem como na alterações introduzidas pela Medida Provisória 2.158-35.

Deste modo a contribuinte, no seu livre exercício de escolha, optou pela via judicial em nítida renúncia ao seu direito de ver apreciada a mesma matéria na via administrativa.

Ora, a desistência da via administrativa não é um ato unilateral de vontade da contribuinte, mas uma imposição legal que veda o uso simultâneo, pelo sujeito passivo da obrigação tributária, de procedimentos paralelos com a finalidade idêntica, cujos efeitos finais poderão revelar-se redundantes ou antagônicos.

No demais, ressalto que não cabe a este colegiado a análise das supostas violações à Constituição apontadas pela contribuinte, em virtude do disposto na Súmula nº 2 do antigo Segundo Conselho de Contribuintes, segundo a qual:

“O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade da legislação tributária.”

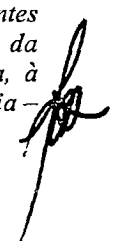
No que tange à alegação de que o auto de infração não poderia sequer ter sido lavrado, melhor sorte não assiste a contribuinte.

A existência de ação judicial não impede o lançamento. Ademais, já me manifestei anteriormente no sentido de o lançamento em si não se sujeita à suspensão ou interrupção, nem por ordem judicial pois, nos termos do artigo 142 do CTN: *A atividade administrativa do lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.*

Percebe-se, assim, que não tem o agente administrativo ou qualquer pessoa a quem tenha sido eventualmente entregue função delegada a liberdade de fugir à prática de um ato obrigatório e vinculado, que deve ser praticado segundo a lei.

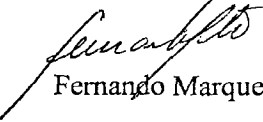
Quanto à utilização da taxa SELIC para cálculo dos juros, curvo-me ao entendimento já pacificado em súmulas dos antigos Conselhos de Contribuintes, que foram acolhidas pelo CARF, no seguinte teor:

“A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais.”



Em face de todo o exposto, voto por negar provimento ao presente recurso voluntário.

É como voto.


Fernando Marques Cleto Duarte 