



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

303

2.º	PUBLI ADO NO D. O. U.
C	De 14 / 07 / 2000
C	
	Rubrica

Processo : 10680.002157/98-71
Acórdão : 202-11.992

Sessão : 12 de abril de 2000
Recurso : 111.461
Recorrente : COMPANHIA DE SEGUROS MINAS BRASIL
Recorrida : DRJ em Belo Horizonte - MG

PIS - 1) PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - AÇÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA CONCOMITANTES - IMPOSSIBILIDADE - A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, mediante ingresso de mandado de segurança, enseja renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito, por parte da autoridade administrativa, tomando-se definitiva a exigência tributária nesta esfera. 2) MULTA DE OFÍCIO - É lícita a constituição do crédito tributário que se encontra em discussão perante o Poder Judiciário. Não tem amparo, entretanto, a aplicação da multa de ofício sobre débito cujo recolhimento estava dispensado por sentença concessiva da segurança. 3) JUROS DE MORA - Correta a sua exigência nos termos da legislação de regência. **Recurso provido em parte.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por COMPANHIA DE SEGUROS MINAS BRASIL.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por **unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator.** Ausente, justificadamente, o Conselheiro Ricardo Leite Rodrigues.

Sala das Sessões, em 12 de abril de 2000

Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Luiz Roberto Domingo, Helvio Escovedo Barcellos, Maria Teresa Martinez López, Henrique Pinheiro Torres (Suplente), Adolfo Montelo e Oswaldo Tancredo de Oliveira.

Eaal/mas



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 10680.002157/98-71
Acórdão : 202-11.992

Recurso : 111.461
Recorrente : COMPANHIA DE SEGUROS MINAS BRASIL

RELATÓRIO

Através do Auto de Infração de fls. 01/02, que alcança os fatos geradores de janeiro a maio de 1996, exige-se da recorrente o pagamento da Contribuição para o PIS, acrescida de multa de ofício e juros de mora, com fundamento na Lei Complementar nº 07/770, com as alterações do inciso V do art. 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da CF/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 10/96, e ainda, com base na MP nº 1.537/96 e suas sucessivas reedições.

Na impugnação, a atuada insurge-se contra a cobrança da Contribuição com base na EC nº 10/96, de 07/03/96, em todo o exercício financeiro de sua publicação, ou seja, janeiro a dezembro de 1996, por entender que ela, ao destinar os recursos da arrecadação do PIS para o Fundo de Estabilização Fiscal, deu à referida contribuição a natureza jurídica de imposto, sujeita, portanto, ao princípio constitucional da anualidade.

Por esses aspectos, defende a inconstitucionalidade da exigência do presente crédito tributário no exercício financeiro de 1996, pedindo seja ela declarada pelos órgãos de julgamento administrativo, defendendo arduamente essa competência.

Mesmo se prevalecer o entendimento de que o PIS continua sendo uma contribuição social, prossegue, sua exigência não pode recair sobre fato gerador anterior à publicação da EC nº 10/96 e nem nos 90 dias posteriores, em obediência ao princípio constitucional da anterioridade e ao disposto no § 6º do art. 195 da CF/88.

Insurge-se, ainda, contra a exigência da multa de ofício e dos juros de mora, já que estava dispensada do recolhimento das contribuições ora lançadas, em face de liminar obtida em mandado de segurança.

Nesse pormenor, acrescenta que a posterior cassação da medida liminar não permite a imposição desses acréscimos, posto que já vinha depositando em juízo as contribuições quando de sua revogação. Além disso, a decisão judicial de primeira instância (fls. 105/109), declarando indevida a cobrança do PIS, nos moldes da EC nº 10/96, durante todo o ano de 1996, também está a impedir a cobrança do principal e seus acréscimos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10680.002157/98-71
Acórdão : 202-11.992

A autoridade *a quo* considerou que a ação judicial, impetrada contra a exigência do PIS, ora objeto do lançamento, importou em renúncia ao direito de questioná-lo na esfera administrativa, não podendo, assim, apreciar o mérito da impugnação.

Quanto à matéria não objeto da ação judicial, aquela autoridade, em preliminar, julgou-se incapaz para apreciar a inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 10/96, por faltar-lhe competência.

Com relação aos juros de mora, manteve-os no lançamento, sob o argumento de que, como acessórios, receberão o mesmo tratamento do principal, ou seja, se vencedora a contribuinte, extinguem-se o principal e os juros. Caso contrário, sendo vencedora a Fazenda Nacional, como não há depósito tempestivo garantindo o principal, este tornar-se-á imediatamente exigível, acrescido dos juros de mora.

No tocante à multa de ofício, julgou-a cabível, por entender que a liminar, concedida em maio de 1996 e cassada em julho, não mais produzia efeitos no momento da autuação. Entretanto, reduziu a multa para 75%, adequando-a ao disposto no art. 45, I, da Lei nº 9.430/96.

Em seu recurso, a contribuinte defende que não houve renúncia à esfera administrativa, até porque foi o próprio fisco quem assim entendeu, quando decidiu constituir lançamento de crédito tributário que estava suspenso por medida liminar.

Em seu apoio cita decisão proferida pelo Ministro Marco Aurélio, do STF, ao acatar o Agravo de Instrumento extraordinário nº 211.251-3. j.06/04/98. DJU I de 14/05/98. O agravante objetivava obter o direito de ver apreciado na esfera administrativa, sua impugnação a lançamento efetuado após o transito em julgado de decisão desfavorável à contribuinte. A recorrente coloca-se no lugar do agravante, porque teve sua liminar cassada antes do lançamento tributário.

Cita, também, os acórdãos nº 201-70622 e nº 105-10.311 que justificariam a sua pretensão.

As demais alegações do recurso, no que se refere à inconstitucionalidade da exigência da Contribuição para o PIS, nos moldes da EC nº 10/96, já no ano de 1996, e aquelas relativas ao lançamento com multa de ofício e juros de mora, são, basicamente, as mesmas da impugnação.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10680.002157/98-71
Acórdão : 202-11.992

A Procuradoria da Fazenda Nacional em Belo Horizonte manifesta-se pela manutenção da decisão recorrida.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10680.002157/98-71
Acórdão : 202-11.992

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA

Apresentado em tempo hábil, o recurso chega a esta instância por concessão de liminar que dispensou a exigência do depósito recursal, oriunda da 17ª Vara Federal da cidade de Belo Horizonte – MG. Portanto, preenchidas as condições para sua admissibilidade, dele tomo conhecimento.

A recorrente vem discutindo judicialmente a constitucionalidade das alterações procedidas na sistemática de cobrança da Contribuição para o PIS, primeiramente pela Emenda Constitucional nº 01/94, quando da criação do Fundo Social de Emergência, e depois, pela Emenda Constitucional nº 10/96, que criou o Fundo de Estabilização Fiscal.

O instrumento eleito pela recorrente para ingresso em juízo foi o Mandado de Segurança, tendo impetrado um em 1994 e outro em 1996, atacando, respectivamente, as EC nº 1 e nº 10.

Neste processo cuida-se de crédito tributário nascido sob a ordem da EC nº 10, questionado através do MS nº 960009563-9/MG, no qual a impetrante insurge-se contra a cobrança do PIS, no ano de sua publicação, ou seja no exercício financeiro de 1996.

A EC nº 10/96 foi publicada em 07/03/96, regrando, de forma exaustiva, a cobrança do PIS a partir de janeiro do mesmo ano, ou seja, fazendo retroagir seus efeitos.

O mandado de segurança, impetrado em abril de 1996, teve liminar deferida em maio, sendo esta cassada pelo Tribunal em julho. Com a cassação da liminar, a impetrante passou a efetuar depósitos judiciais, para garantir a continuidade da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, assim o fazendo a partir do fato gerador de junho/96.

O fisco formalizou o crédito tributário em dois autos de infração, objeto de processos distintos:

- 1) Processo nº 10680-02.157/98-71, referente ao período que esteve coberto por liminar, ou seja, janeiro a maio de 1996, exigindo neste caso, em virtude da cassação da liminar, além da contribuição, multa de ofício e juros de mora;



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10680.002157/98-71
Acórdão : 202-11.992

- 2) Processo nº 10680.002.158/98-34, referente ao período de junho/94 a dezembro/95 e junho/96 a dez/96, exigindo a contribuição mais juros de mora, em virtude da existência de depósitos judiciais do montante integral.

Julga-se aqui o primeiro processo. Informações constantes dos autos nos dão conta de que o processo judicial, em que se discute a inconstitucionalidade da exigência do PIS no mesmo período objeto do lançamento, ainda está em curso, pendente de julgamento de Apelação interposta pela Fazenda Nacional.

Segundo a jurisprudência já firmada nesta Câmara, o ingresso do contribuinte na via judicial para discutir a mesma matéria objeto do presente processo, implica renúncia ao recurso na via administrativa, por aplicação do artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80 e do Ato Declaratório Normativo nº 03/96.

De fato, nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam elas administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza. Na sistemática constitucional, o ato administrativo está sujeito ao controle do Poder Judiciário, sendo este último, em relação ao primeiro, instância superior e autônoma. Superior, porque pode rever, para cassar ou anular, o ato administrativo. Autônoma, porque a parte não está obrigada a recorrer, antes, às instâncias administrativas, para ingressar em Juízo.

Dai se pode concluir que a opção da recorrente em submeter o mérito da questão ao Poder Judiciário, antes de buscar a solução na esfera administrativa, tornou inócua qualquer discussão posterior da mesma matéria no âmbito administrativo. Na verdade, tal opção acarreta renúncia tácita ao direito público subjetivo de ver apreciada administrativamente a impugnação do lançamento do tributo com relação a mesma matéria *sub judice*.

Assim, entendo procedente a decisão *a quo* que não conheceu da impugnação na parte contestada também em Juízo.

No que respeita à constituição do crédito tributário referente à multa de ofício e aos juros de mora, matéria diferenciada da que foi objeto de discussão judicial, entendo que deva ser conhecida por este Colegiado.

O auto de infração foi lavrado em 30/03/98. Naquele momento, a ação judicial estava em grau de Apelação da Fazenda Nacional, contra a sentença de primeira instância, favorável à impetrante, cuja parte dispositiva tem o seguinte teor (fls. 171):

"Concedo a segurança requerida por COMPANHIA DE SEGUROS MINAS BRASIL, determinando ao DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM BELO



Processo : 10680.002157/98-71
Acórdão : 202-11.992

HORIZONTE que se abstenha de exigir da impetrante o recolhimento do PIS e da Contribuição Social sobre o Lucro, nos moldes da Emenda Constitucional nº 10/96, no exercício financeiro de 1996."

A apelação interposta pela Fazenda Nacional não suspendeu os efeitos da referida sentença, eis que, em sede de mandado de segurança, tal recurso tem apenas efeito de natureza devolutiva. É o que se depreende da decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no RMS nº 8.320-SP, de 16/10/97, assim ementada:

"RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. REVOGAÇÃO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA ANTERIOR. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. DESCABIMENTO.
... 3. A autoexecutoriedade da sentença prolatada na ação mandamental impede o recebimento da apelação no efeito suspensivo."

Assim, a decisão que deferiu a segurança gerou efeitos imediatos para as partes. O fisco, entretanto, entende que a cassação da liminar permite o lançamento da multa de ofício e dos juros de mora, não considerando a existência, anterior ao lançamento, de sentença favorável ao contribuinte.

Em que pese a liminar ter sido cassada em julho/96, a concessão da segurança em momento anterior ao lançamento restabeleceu, conforme parte dispositiva antes transcrita, o mesmo direito antes protegido pela liminar.

Assim, a sentença favorável, de pronto, passou a impedir a cobrança do crédito tributário *sub judice*, ou dizendo de outro modo, suspendeu a sua exigibilidade até o trânsito em julgado daquela decisão. Não sendo exigível o pagamento por força de decisão judicial, nenhuma infração pode ser imputada à impetrante, punível com multa de ofício.

Em questão semelhante, analisando a possibilidade da cobrança de multa de ofício, o Parecer PGFN/CRJN/Nº 589/94 assim abordou o assunto:

"d) Havendo liminar suspensiva da exigibilidade ou decisão transitada em julgado, é cabível a aplicação de multa "ex officio"(penalidade)?

(...)

29. Realmente, como o pleito é preventivo (anterior à exigibilidade), indeclinavelmente não se pode arguir a existência de mora. Destarte, se o Impetrante, fiel ao *dies interpretat pro homine*, ingressa com o *mandamus in oportuno tempore*, isto é, antes do vencimento da obrigação e antes de formalizada



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10680.002157/98-71
Acórdão : 202-11.992

a exigência, por meio da notificação do lançamento (CTN, art. 145), este, embora deva vir a ser efetuado (...), não deve incluir multa de mora.

30. Com efeito, não haverá mora, *in casu*, enquanto pendente a demanda judicial. (...)"

Com relação aos **juros de mora**, entretanto, há que se fazer distinção entre as situações de suspensão da exigibilidade do crédito tributário previstas nos incisos II e IV do CTN.

No caso do inciso II, temos a suspensão provocada pelo depósito do seu montante integral, o que pressupõe seja o mesmo efetuado tempestivamente, ou seja, antes do seu vencimento, ou, se assim não for, seja efetuado com os acréscimos moratórios cabíveis. Este não é o caso dos autos, onde não há depósito algum.

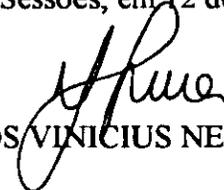
O caso dos autos está mais para o inciso IV, que trata da suspensão pela concessão de liminar em mandado de segurança, efeito que, no caso, é dado pela sentença favorável ao impetrante.

É cediço que os juros moratórios não se constituem em sanção, eis que são "remuneratórios do capital". Se, ao final, for vencedora a União, conclui-se que o capital pertence ao Fisco. O contribuinte, então, deve remunerá-lo pelo tempo em que ficou com o numerário pertencente ao Fisco.

Em caso oposto, ganhando o contribuinte, os juros, como acessório, segue o destino do principal. Assim, o lançamento tributário destinado a evitar a decadência, na vigência de medida liminar, ou de sentença concessiva da segurança, deve ser efetuado sem a multa de ofício, porém com a inclusão dos juros de mora.

Isto posto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso, para excluir os valores de multa de ofício, mantendo-se a exigência dos juros de mora.

Sala das Sessões, em 12 de abril de 2000


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA