



Processo nº : 10680.020750/99-62

Recurso nº : 117.998

Acórdão nº : 202-14.113

Recorrente : LOTUS EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S/A

Recorrida : DRJ em Belo Horizonte - MG

NORMAS PROCESSUAIS – MEDIDA JUDICIAL - A submissão de matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, prévia ou posteriormente ao lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito da incidência tributária em litígio. **Recurso não conhecido nesta parte.**

PIS – MATÉRIA DIFERENCIADA – MULTA DE OFÍCIO - Quando do trânsito em julgado da decisão judicial e execução da sentença, se persistir exigência da Contribuição ao PIS, é excluída a multa nos limites dos depósitos judiciais.

Dá-se provimento parcial quanto à matéria diferenciada daquela levada ao judiciário.

Vistos relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
LOTUS EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S/A.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: I) em não conhecer do recurso, quanto à matéria objeto de ação judicial; e II) em dar provimento parcial ao recurso, quanto à multa e aos juros de mora, para excluir os valores referentes aos depósitos efetuados nos termos da lei.

Sala das Sessões, em 21 de agosto de 2002

Henrique Pinheiro Torres

Presidente

Adolfo Montelo
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Eduardo da Rocha Schmidt, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar, Dalton Cesar Cordeiro de Miranda e Ana Neyle Olímpio Holanda.

Imp/cf



Processo nº : 10680.020750/99-62

Recurso nº : 117.998

Acórdão nº : 202-14.113

Recorrente : LOTUS EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇOES S/A

RELATÓRIO

Contra a empresa acima identificada, nos autos qualificada, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 02/20 para exigência do crédito tributário de R\$48.741,50, decorrente da falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, referente ao período de março/1996 a março/1999.

Impugnando o feito tempestivamente (fls. 22/57), a contribuinte alegou os seguintes argumentos de defesa:

- a) a Contribuição para o PIS foi instituída pela LC nº 7/70, com as alterações promovidas pelas Leis Complementares nºs 17/73, 19/74 e 26/75. Afirma que, como empresa prestadora de serviços, é contribuinte com base no Imposto de Renda devido (PIS/Dedução/Repique);
- b) as alterações promovidas pelos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, foram declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, com decisão regulamentada pela Resolução nº 49/95 do Senado Federal;
- c) com a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, a União criou um novo PIS, com nova base de cálculo, alíquota e fato gerador;
- d) a decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 96.0011056-5 concedeu-lhe o direito ao recolhimento do tributo em tela conforme os ditames das Leis Complementares nºs 7/07 e 17/73 e não nos termos da MP nº 1.212/95;
- e) a MP nº 1.212/95 não pode produzir seus efeitos antes de noventa dias após ser convertida em lei. Neste sentido, cita decisões de nossos tribunais;
- f) em se tratando de tributo regulamentado por lei complementar, a Contribuição ao PIS somente pode ser alterada mediante lei complementar, conforme disposto no art. 195, § 4º, c/c o art. 154, I, ambos da CF. Assim, a modificação de sua base de cálculo pelas Leis nºs 9.715/98 e 9.718/98 é inconstitucional;
- g) é necessária a revisão do percentual da multa aplicada até janeiro de 1997 para 20% e juros de mora para 1% ao mês, conforme o artigo 59 da Lei nº 8.383/91;
- h) a autoridade fiscal não considerou os depósitos judiciais efetuados pela parte, no momento da apuração do crédito tributário; e

88



Processo nº : 10680.020750/99-62

Recurso nº : 117.998

Acórdão nº : 202-14.113

- i) os princípios da vedação do confisco e da capacidade contributiva do contribuinte são princípios constitucionais aplicados em todo sistema tributário, conforme dispõe o art. 133 do CTN.

A DRJ em Belo Horizonte – MG julgou procedente a ação fiscal e sobrestitui a cobrança até a decisão final do Processo Judicial nº 1997.01.00.032122-0, ementando, assim, sua decisão (fls. 161/166):

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 31/03/1996 a 31/03/1999

Ementa: 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, tornando-se definitiva a exigência discutida.

A argüição de inconstitucionalidade não é cabível na esfera administrativa.

O percentual da multa de ofício e os juros de mora estão previstos em lei.

LANÇAMENTO PROCEDENTE".

Em tempo hábil, a interessada interpôs Recurso Voluntário a este Segundo Conselho de Contribuintes (fls. 169/178), reiterando os argumentos da peça impugnatória. Aduz, ainda, que:

- a) o Fisco lançou de ofício todos os valores apurados em consonância com a MP nº 1.212/95, desconsiderando o montante recolhido por meio de DARF, nos termos da LC nº 7/70. Cita decisão a respeito;
- b) o lançamento de ofício representa garantia a uma cobrança forçada, pois afasta o decurso de prazo decadencial previsto no § 4º do artigo 150 do CTN;
- c) caso ocorra o encerramento da suspensão de exigibilidade, cabe à Fazenda apenas exigir o tributo que não foi pago antecipada e voluntariamente pelo contribuinte;
- d) os valores depositados em juízo encontram-se atualizados pela Instituição Financeira, desde o depósito. Por isso, não se justifica a incidência de juros; e
- e) com os depósitos, a exigibilidade do crédito tributário fica suspensa para evitar cobrança por parte da autoridade administrativa, bem como a incidência de juros e multa. Para fundamentar seus argumentos, reporta-se à jurisprudência especializada.

SP



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

508

2º CC-MF
Fl

Processo nº : 10680.020750/99-62

Recurso nº : 117.998

Acórdão nº : 202-14.113

Pelo Documento de fl. 246, a DRF em Belo Horizonte/SESAR informa ter a contribuinte procedido ao oferecimento de garantias previsto no artigo 33, § 3º, do Decreto nº 70.235/72, de acordo com a MP nº 1.973-63, de 29/06/2000.

off

É o relatório.

AMON



Processo nº : 10680.020750/99-62

Recurso nº : 117.998

Acórdão nº : 202-14.113

**VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ADOLFO MONTELO**

Conforme relatado, o presente processo trata de lançamento de ofício, onde é exigida a Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, com o enquadramento legal descrito às fls. 03/04.

Antes de adentrar o mérito, é de se reconhecer, em preliminar, que a recorrente foi buscar guarida no Judiciário quando impetrou a Ação de MANDADO DE SEGURANÇA Nº 96.0011056-5-2, junto à 11ª Vara da Justiça Federal em Minas Gerais, onde visa afastar os efeitos da Medida Provisória nº 1.212/95 e suas sucessivas reedições, dizendo que não é exigível a exação nela contida.

Em primeira instância, no Judiciário, obteve ganho de causa através da sentença prolatada aos 07 de outubro de 1996 (fl. 108), onde, em seu tópico final, diz:

"... concedo em parte a segurança requerida, determinando à Autoridade Coatora que se abstenha de obrigar a Impetrante a recolher a contribuição denominada PIS nos termos determinados pela Medida Provisória nº 1.212 e suas sucessivas reedições, devendo limitar-se a exigí-la em conformidade com o disposto pelas Leis Complementares 07/70 e 17/73."

Pelo que consta dos autos, encontra-se em fase de Recurso Extraordinário — fl. 177 - proposto pela União (Fazenda Nacional).

A propositura de ação judicial importa em desistência do processo administrativo, como prevê o disposto no § 2º, art. 1º, do Decreto-Lei nº 1.737/79, c/c o artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, segundo a interpretação sistemática desses dispositivos legais pela Administração Tributária expressa no ADN COSIT nº 01/97.

Este assunto da renúncia administrativa, mesmo que a medida judicial tenha sido intentada antes ou depois do pedido na esfera administrativa, já foi tratado na Declaração de Voto do ilustre Conselheiro Marcos Vinicius Neder de Lima, referente ao Acórdão nº 202-09.261, que transcrevo a maior parte de suas assertivas:

"Não há dúvida que o ordenamento jurídico pátrio filiou o Brasil à jurisdição unia, como se depreende do mandamento previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da

5



Processo nº : 10680.020750/99-62

Recurso nº : 117.998

Acórdão nº : 202-14.113

Carta Política de 1988, assim redigido: 'a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito'. Em decorrência, as matérias podem ser argüidas perante o Poder Judiciário a qualquer momento, independentemente da mesma matéria sub judice ser posta ou não à apreciação dos órgãos julgadores administrativos.

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.

Corroborando tal afirmativa, ensina-nos Seabra Fagundes, em sua obra 'O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário':

'54. Quando o Poder Judiciário, pela natureza da sua função, é chamado a resolver situações contenciosas entre a Administração Pública e o indivíduo, tem o controle jurisdicional das atividades administrativas.

.....

55. O controle jurisdicional se exerce por uma intervenção do Poder Judiciário no processo de realização do direito. Os fenômenos executórios saem da alçada do Poder Executivo, devolvendo-se ao órgão jurisdicional.... A Administração não é mais órgão ativo do Estado. A demanda vem situá-la, diante do indivíduo, como parte, em condição de igualdade com ele. O judiciário resolve o conflito pela operação interpretativa e pratica também os atos consequentemente necessários a ultimar o processo executório. Há, portanto, duas fases, na operação executiva, realizada pelo Judiciário. Uma tipicamente jurisdicional, em que se constata e decide a contenda entre a administração e o indivíduo, outra formalmente jurisdicional, mas materialmente administrativa que é o da execução da sentença pela força. O Contencioso Administrativo, na verdade, tem como função primordial o controle da legalidade dos atos da Fazenda Pública, permitindo a revisão de seus próprios atos no âmbito do próprio Poder Executivo. Nessa situação, a Fazenda possui, ao mesmo tempo, a função de acusador e julgador, possibilitando aos sujeitos da relação tributária chegar a um consenso sobre a

6



Processo nº : 10680.020750/99-62

Recurso nº : 117.998

Acórdão nº : 202-14.113

matéria em litígio, previamente ao exame pelo Poder Judiciário, visando basicamente evitar o posterior ingresso em Juízo.

Analizando o campo de atuação das Cortes Administrativas, Themistocles Brandão Cavalcanti muito bem aborda a questão, a saber:

'Em nosso regime jurídico administrativo existe uma categoria de órgãos de julgamento, de composição coletiva, cuja competência maior é o julgamento dos recursos hierárquicos nas instâncias administrativas.

A peculiaridade de sua constituição está na participação de pessoas estranhas aos quadros administrativos na sua composição sem que isto permita considerar-se como de natureza judicial. É que os elementos que integram estes órgãos coletivos são mais ou menos interessados nas controvérsias - contribuinte e funcionários fiscais.

Incluem-se, portanto, tais tribunais, entre os órgãos da administração, e as suas decisões são administrativas sob o ponto de vista formal. Não constituem, portanto, um sistema jurisdicional, mas são partes integrantes da administração julgando os seus próprios atos com a colaboração de particulares.'

Pacifica também é a jurisprudência nessa matéria na Oitava Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, no Acórdão nº 108-02.943, assim ementado:

'PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NORMAS PROCESSUAIS - AÇÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA CONCOMITANTES - IMPOSSIBILIDADE - A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, antes ou depois do lançamento 'ex-officio', enseja renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito, por parte da autoridade administrativa, tornando-se definitiva a exigência tributária nesta esfera.'

Entendo que deve ser apreciada a matéria diferenciada daquela que está em discussão no Judiciário.

Já decidiu a autoridade monocrática, com relação aos depósitos judiciais efetuados, que não foram aproveitados no lançamento, que estes serão compensados mediante aproveitamento do tributo, após o trânsito em julgado da respectiva decisão judicial, e, da mesma

Off
JF



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

112
2º CC-MF
Fl.

Processo nº : **10680.020750/99-62**

Recurso nº : **117.998**

Acórdão nº : **202-14.113**

forma, deverá ocorrer se restar comprovado que recolhimentos via DARF não foram compensados na apuração do *quantum* devido.

Também, não subsistirá a multa de ofício e os acréscimos legais, por acompanharem o principal, sobre valores que forem excluídos mediante apuração pela administração tributária.

Mediante todo o exposto e tendo em vista a jurisprudência predominante nos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda e em nossos Tribunais Superiores (STJ e STF), voto no sentido de:

- a) não tomar conhecimento do recurso com referência à matéria principal levada a discussão no Judiciário, porque houve renúncia à esfera administrativa, na hipótese dos autos; e
- b) dar provimento ao recurso quanto à matéria diferenciada para que seja excluída a multa de ofício nos limites dos depósitos judiciais, após decisão judicial definitiva.

Sala das Sessões, em 21 de agosto de 2002

ADOLFO MONTELO