



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10730.003451/96-97
Recurso nº : 126.808
Acórdão nº : 202-15.951

MINISTÉRIO DA FAZENDA Segundo Conselho de Contribuintes Publicado no Diário Oficial da União De 11 / 08 / 05 VISTO
--

2º CC-MF Fl. _____

Recorrente : **VIAÇÃO NOSSA SENHORA DO AMPARO LTDA.**
Recorrida : **DRJ em Salvador - BA**

MIN. DA FAZENDA - 2º CC CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 18 / 08 / 05 VISTO

NORMAS PROCESSUAIS. OPÇÃO PELA JUDICIAL. O ajuizamento de ação judicial anterior ou concomitante ao lançamento de ofício, versando sobre matéria idêntica a constante do procedimento fiscal, importa renúncia à esfera administrativa, devendo aqui ser analisados apenas os aspectos do lançamento não discutidos judicialmente.

MULTA DE OFÍCIO - sua dispensa, nos casos de lançamento de ofício, somente está autorizada quando o crédito tributário encontrar-se, à época da autuação, com a exigibilidade suspensa por força de liminar em mandado de segurança ou de outra medida de mesmo efeito.

Recurso não conhecido na matéria submetida ao Poder Judiciário e Negado na parte diferenciada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **VIAÇÃO NOSSA SENHORA DO AMPARO LTDA.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: I) em não conhecer do recurso, na matéria submetida ao poder judiciário; e II) em negar provimento ao recurso, na parte remanescente.

Sala das Sessões, em 10 de novembro de 2004.

Henrique Pinheiro Torres
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar, Marcondes Marcelo Meyer-Kozlowski, Jorge Freire, Nayra Bastos Manatta e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

/opr



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10730.003451/96-97
Recurso nº : 126.808
Acórdão nº : 202-15.951

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 18/01/95
<i>Blanca</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Recorrente : **VIAÇÃO NOSSA SENHORA DO AMPARO LTDA.**

RELATÓRIO

Por bem relatar o processo em tela, transcrevo o Relatório do Acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Salvador-BA, fls. 29/33:

Trata-se de Auto de Infração, fls. 01/05, lavrado contra a contribuinte acima identificada, que pretende a cobrança da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, pertinente aos períodos de apuração de março a agosto de 1996, nos termos do art. 3º, alínea "b" da Lei Complementar nº 7, de 07 de setembro de 1970, c/c art. 1º, parágrafo único da Lei Complementar nº 17, de 12 de dezembro de 1973; Título 5, capítulo 1, seção 1, alínea "b", itens I e II do Regulamento do PIS/PASEP, aprovado pela Portaria MF n.º 142, de 15 de julho de 1982.

2. *À fl. 07 foi anexado demonstrativo assinado por representante da empresa informando as bases de cálculo da contribuição.*

3. *A contribuinte foi cientificada do lançamento em 26/06/1996 (fl. 01) e apresenta, em 15/10/1996, a impugnação de fls. 11/12, alegando em sua defesa, em síntese:*

A autuada é empresa prestadora de serviços de transporte, e assim, na forma da legislação citada pelo autuante, deve recolher a contribuição para o PIS sobre o imposto de renda devido, e não sobre o faturamento;

O regime de contribuição sobre o faturamento para as empresas prestadoras de serviços foi instituído pelos Decretos-leis nº 2.445 e 2.449, de 1988, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal;

E nem se diga que o regime de recolhimento sobre o faturamento para as empresas prestadoras de serviços foi alterado pela MP nº 1.635, a partir de março de 1996, pois, da mesma forma que um decreto-lei, uma medida provisória não poderia modificar uma regra constante de lei complementar;

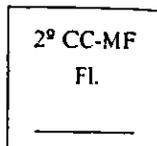
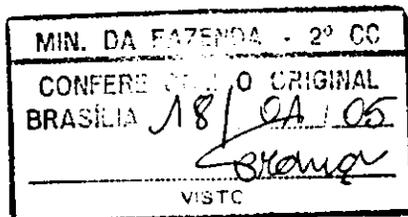
Desta forma, requer o cancelamento do Auto de Infração.

4. *Por meio do despacho de fl. 25, em 22/04/1997 a Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro encaminhou o presente processo à Unidade de origem para que fosse retificado de ofício o lançamento em questão, alterando seu enquadramento legal.*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10730.003451/96-97
Recurso nº : 126.808
Acórdão nº : 202-15.951



5. *Em 24/02/2003, foi proferido pela DRF/Niterói o despacho de fls. 26/27, retornando o processo à DRJ/RJO-II, que, em face da transferência de competência para julgamento prevista no anexo único da Portaria SRF nº 1.033, de 27 de agosto de 2002, o encaminhou a esta Delegacia de Julgamento (fl. 28)."*

Acordaram os membros da Quarta Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, em considerar procedente em parte o lançamento relativo à Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, no valor de R\$ 35.175,42 (trinta e cinco mil, cento e setenta e cinco reais e quarenta e dois centavos), acrescido dos juros de mora e da multa de ofício, cujo percentual foi reduzido para 75% (setenta e cinco por cento). Sintetizando a deliberação adotada na seguinte ementa:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 31/03/1996 a 31/08/1996

Ementa: PRESTADORAS DE SERVIÇOS.

Em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de março de 1996, as pessoas jurídicas prestadoras de serviços são contribuintes do PIS à alíquota de 0,65% sobre o faturamento.

INCONSTITUCIONALIDADE.

A Secretaria da Receita Federal, como órgão da administração direta da União, não é competente para decidir quanto à inconstitucionalidade de norma legal.

MULTA DE OFÍCIO. REDUÇÃO.

A multa de ofício aplicada deve ser reduzida de 100% (cem por cento) para 75% (setenta e cinco por cento), por força da alteração na legislação de regência.

Lançamento Procedente em Parte.

Não conformada com a decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, a contribuinte recorreu a este Conselho, fls. 39/41, sustentando que a discussão sobre a inconstitucionalidade da legislação em que se funda o pedido interposto deve ser acolhida.

A relação de bens para arrolamento encontra-se à fl. 69.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10730.003451/96-97
Recurso nº : 126.808
Acórdão nº : 202-15.951

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 18/01/05
<i>Blanca</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR HENRIQUE PINHEIRO TORRES

Versa o presente processo sobre lançamento de ofício efetuado para constituir crédito tributário referente à contribuição para o PIS que a reclamante deixou de recolher aos cofres públicos por entender que, à época da ocorrência dos fatos geradores objetos destes autos, a contribuição era devida com base na sistemática do PIS-Repique, previsto na Lei Complementar nº 07/1970, e não nos moldes da Medida Provisória nº 1.212/1995 (faturamento e alíquota 0,65%).

Dos autos consta que a reclamante impetrou medida judicial onde postulou, justamente, o afastamento da nova sistemática de apuração da contribuição e a manutenção da forma de exação, prevista na Lei Complementar nº 07/1970, para as empresas prestadoras de serviços.

A meu sentir, a questão principal deste litígio não poder ser aqui apreciada por estar sendo discutida na esfera judicial, conforme demonstram os documentos de fls. 42 a 46. De fato, nessas páginas, consta cópia de sentença de primeiro grau na qual é reconhecida a procedência do pedido da autora, nos termos seguintes:

JULGO PROCEDENTE O PEDIDO formulado nos autos do processo 96.0033792-6, para declarar a inexistência da relação jurídico-tributária entre as partes no tocante a exigibilidade da sistemática do novo PIS, com base na Medida Provisória 1407, mantendo assim a sistemática do PIS instituída pela LC 07/70."

Ora, essa questão da nova sistemática de apuração da contribuição é, justamente, o fundamento da exigência fiscal objeto destes autos.

Desta feita, não há como negar haver coincidência entre o teor das matérias discutidas em juízo e na esfera administrativa, o que impede sua análise nessa instância não jurisdicional.

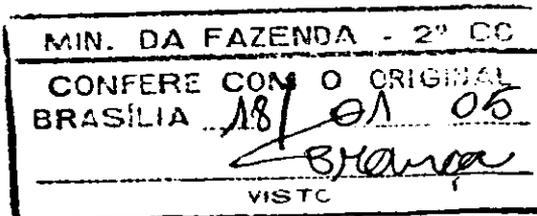
Outro entendimento não caberia, pois a ordem constitucional vigente ingressou o Brasil na jurisdição una, como se pode perceber do inciso XXXV do artigo 5º da Carta Política da República: *a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito.* Com isso, o Poder Judiciário exerce o primado sobre o "dizer o direito" e suas decisões imperam sobre qualquer outra proferida por órgãos não jurisdicionais. Por conseguinte, os conflitos intersubjetivos de interesses podem ser submetidos ao crivo judicial a qualquer momento, independentemente da apreciação de instâncias "julgadoras" administrativas.

A tripartição dos poderes confere ao Judiciário exercer o controle supremo e autônomo dos atos administrativos; supremo porque pode revê-los, para cassá-los ou anulá-los; autônomo porque a parte interessada não está obrigada a recorrer às instâncias administrativas antes de ingressar em juízo.

De fato, não existem no ordenamento jurídico nacional princípios ou dispositivos legais que permitam a discussão paralela, em instâncias diversas (administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza), de questões idênticas.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10730.003451/96-97
Recurso nº : 126.808
Acórdão nº : 202-15.951

Diante disso, a conclusão lógica é que a opção pela via judicial, antes ou concomitante à esfera administrativa, torna completamente estéril a discussão no âmbito administrativo. Na verdade, como bem ressaltou o Conselheiro Marcos Vinícius Neder de Lima, no voto proferido no julgamento do Recurso nº 102.234 (Acórdão 202-09.648), “*tal opção acarreta em renúncia ao direito subjetivo de ver apreciada administrativamente a impugnação do lançamento do tributo com relação a mesma matéria sub judice.*”.

Por oportuno, cabe citar o § 2º do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.737/1979, que, ao disciplinar os depósitos de interesse da Administração Pública efetuados na Caixa Econômica Federal, assim estabelece:

Art. 1º omissis

§ 2º A propositura, pelo contribuinte, de ação anulatória ou declaratória da nulidade do crédito da Fazenda Nacional importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto.

Ao seu turno, o parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/1980, que disciplina a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, prevê expressamente que a propositura de ação judicial por parte do contribuinte importa em renúncia à esfera administrativa, *verbis*:

Art. 38. Omissis

Parágrafo único. A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.

A norma expressa nesses dispositivos legais é exatamente no sentido de vedar-se a discussão paralela, de mesma matéria, nas duas instâncias, até porque, como a Judicial prepondera sobre a administrativa, o ingresso em juízo importa em desistência da discussão nessa esfera. Esse é o entendimento dado pela Exposição de Motivo nº 223 da Lei nº 6.830/1980, assim explicitado: *Portanto, desde que a parte ingressa em juízo contra o mérito da decisão administrativa – contra o título materializado da obrigação – essa opção pela via superior e autônoma importa em desistência de qualquer eventual recurso porventura interposto na instância inferior.*

Por essas razões é que a exigência fiscal da contribuição, com base na novel sistemática da Medida Provisória nº 1.212/1995 e reedições torna-se definitiva na esfera administrativa, nos termos postos no lançamento fiscal, já que a opção pelo Poder Judiciário impede a apreciação pelos órgãos julgadores não jurisdicionais.

Em relação à matéria que não foi objeto da ação judicial, *in casu*, a multa de ofício, como não há qualquer óbice a impedir sua análise nesta instância administrativa, passo, de imediato, a examiná-la.

Razão não tem a reclamante quando se insurge contra a multa de ofício referente ao crédito tributário lançado, para o qual obtivera tutela jurisdicional, pois, a teor da norma inserta no art. 63 da Lei nº 9.430/1996, não caberá lançamento de multa de ofício, exclusivamente, nos casos em que o crédito tributário encontre-se, no momento da lavratura do lançamento fiscal, com a exigibilidade suspensa, por meio de liminar ou outra medida de mesmo efeito:



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10730.003451/96-97
Recurso nº : 126.808
Acórdão nº : 202-15.951

MIN. DA FAZENDA - 2º CC	
CONSERV. 18/	O ORIGINAL 01105
BRASÍLIA	
VISTO	

2º CC-MF
Fl.

Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício. (redação dada pelo art. 70 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2.001)

Ora, como na data do lançamento de ofício, o crédito tributário não se encontrava com a exigibilidade suspensa, como afirmado na descrição dos fatos do auto de infração (informação não refutada pela defesa), tem-se, pois, que o caso em exame não se subsume à norma excludora da multa de ofício, pois, como já mencionado, quando da autuação, a exigibilidade do crédito não estava suspensa, restando assim desatendida uma das condições legais para exclusão da multa de ofício.

Por outro lado, no período autuado (31/03/1996 a 31/08/1996), a reclamante, ao contrário do alegado pela defesa, não garantira o crédito tributário com depósito de seu montante integral, pois os comprovantes da consignação judicial dos valores da contribuição controvertida referem-se aos fatos geradores ocorridos em 1997 e, como dito, a autuação refere-se a períodos de apuração compreendidos no ano de 1996.

Desta feita, como o crédito tributário não se encontrava com a exigibilidade suspensa, quer por liminar em mandado de segurança ou por cobertura de depósito judicial do valor integral, não há razão pra excluir a multa de ofício lançada.

Com essas considerações, voto no sentido de não conhecer do recurso na matéria submetida ao Poder Judiciário e de negar na parte diferenciada.

Sala das Sessões, em 10 de novembro de 2004.


HENRIQUE PINHEIRO TORRES