



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10768.028499/98-98
Recurso nº : 128.898
Acórdão nº : 201-78.612

MINISTÉRIO DA FAZENDA Segundo Conselho de Contribuintes Publicado no Diário Oficial da União De <u>08</u> / <u>05</u> / <u>06</u> _____ VISTO

2º CC-MF
Fl.

Recorrente : RIO STAR INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida : DRJ no Rio de Janeiro - RJ

NORMAS PROCESSUAIS. AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.

A opção, pelo sujeito passivo, pela discussão judicial de seu direito de crédito importa na renúncia às instâncias administrativas, relativamente à matéria discutida no Judiciário.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. LIMITES DE APRECIÇÃO DA MATÉRIA PELA AUTORIDADE JULGADORA ADMINISTRATIVA.

Somente é possível o afastamento da aplicação de normas por razão de inconstitucionalidade, em sede de recurso administrativo, nas hipóteses de haver resolução do Senado Federal suspendendo a execução de lei declarada inconstitucional pelo STF, de decisão do STF em ação direta, de autorização da extensão dos efeitos da decisão pelo Presidente da República, ou de dispensa do lançamento pelo Secretário da Receita Federal ou desistência da ação pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional.

Recurso não conhecido.

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

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em não tomar conhecimento do recurso**, nos termos do voto do Relator.

Sala das Sessões, em 10 de agosto de 2005.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

José Antonio Francisco
José Antonio Francisco
Relator

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
261 09 2005
_____ VISTO

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, Antonio Mario de Abreu Pinto, Maurício Taveira e Silva, Sérgio Gomes Velloso, Gustavo Vieira de Melo Monteiro e Rogério Gustavo Dreyer.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10768.028499/98-98
Recurso nº : 128.898
Acórdão nº : 201-78.612

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 26/09/2005
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Recorrente : RIO STAR INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário (fls. 91 a 135) apresentado contra o Acórdão nº 2.995, de 2003, da DRJ no Rio de Janeiro - RJ, que considerou procedente o lançamento do PIS, consubstanciado no auto de infração de fls. 35 a 52, lavrado em 26 de novembro de 1998, relativamente aos períodos de janeiro de 1993 a dezembro de 1997.

Segundo a Fiscalização, teria ocorrido falta de recolhimento da contribuição, apurada de acordo com os demonstrativos de apuração de fls. 3 e 12 a 16.

Segundo os referidos demonstrativos, a base de cálculo foi apurada pela adição das receitas de vendas e serviços, com as exclusões admitidas, às receitas financeiras e variações monetárias ativas, para os exercícios de 1993 a 1995. O enquadramento legal citou as LC nºs 7, de 1970, e 17, de 1973, com as alterações dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988.

Para os exercícios de 1996 e 1997, a apuração foi efetuada com base na Medida Provisória nº 1.212, de 1995, e alterações, não se incluindo receitas financeiras e variações monetárias.

A alíquota adotada foi a de 0,65%, para todos os períodos de apuração.

Na impugnação (fls. 541 a 624) a interessada alegou inicialmente que teria ocorrido a decadência, em face da expiração do prazo de cinco anos previsto nos arts. 173 e 174 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 1966).

A seguir, alegou que as alterações procedidas por medidas provisórias seriam inconstitucionais e, além disso, somente poderiam ter efeito após o prazo de noventa dias da publicação.

Segundo a interessada, a base de cálculo adotada pela Fiscalização seria incorreta, pois teria sido incluído indevidamente o ICMS.

Teria, ademais, havido “pagamento por compensação” com indêbitos do Finsocial.

Quanto aos juros, a Fiscalização não teria obedecido à regra do parágrafo único do art. 6º da LC nº 7, de 1970, fazendo-os incidir antes do vencimento. A correção monetária também deveria obedecer a regra.

Alegou, ainda, que a taxa Selic não poderia ser adotada como taxa de juros moratórios, que as multas teriam sido aplicadas em desacordo com a legislação vigente à época dos vencimentos e que seriam confiscatórias.

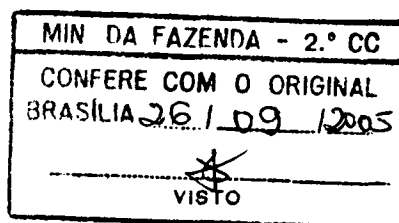
Por fim, requereu a produção das provas admitidas no direito.

O Acórdão decidiu não ter ocorrido a decadência; não ser possível apreciar inconstitucionalidade de leis no processo administrativo; não caber a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS; não competir à autoridade julgadora analisar pedido de compensação; ter sido revogada a disposição do art. 6º do LC nº 7, de 1970, pela legislação superveniente; serem



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10768.028499/98-98
Recurso nº : 128.898
Acórdão nº : 201-78.612



2º CC-MF
Fl. _____

cabíveis a multa e os juros; ter precluído o direito de apresentação de prova documental com a impugnação; e não se justificar a realização de diligência ou perícia.

No recurso, alegou ser inconstitucional a exigência de depósito recursal; ter ocorrido a decadência, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN; ser possível a administração anular seus próprios atos, em virtude de inconstitucionalidade; terem sido os débitos incluídos no Refis e sua exigibilidade, portanto, estar suspensa; terem sido efetuados depósitos judiciais em ação consignatória (nº 2001.51.01.023153-7), relativamente aos débitos lançados, estando os valores *sub judice*; ter o parcelamento efetuado na ação consignatória suspenso a exigibilidade do crédito da Fazenda; ter ocorrido denúncia espontânea, ao Fisco previdenciário, mediante a ação judicial apresentada; não ter sido obedecida a isonomia com as instituições financeiras, o que teria ocorrido também no caso concreto; ter havido afronta à isonomia tributária, em face do tratamento dispensado às instituições financeiras, no tocante à CSLL; haver decisões judiciais reconhecendo o direito; ter o Executivo beneficiado um “pequeno rol” de empresas na tributação do PIS (instituições financeiras, empresas de seguros privados, entidades de previdência privada, operadoras de planos de assistência à saúde e sociedades cooperativas); *“ter por objetivo a presente ação buscar a intervenção do Poder Judiciário, para restabelecer uma Relação de Controle”* do “estado de direito”; ser ilegal a multa, por ser confiscatória; ser ilegal a adoção da Selic, como taxa de juros moratórios; haver *bis in idem* na cobrança de juros moratórios, juntamente com a multa moratória; serem ilegais *“as sanções políticas dos limites constitucionais para inscrição no Cadin e emissão de certidão negativa”*.

Quanto à inclusão no Refis, alegou que fora excluída do programa, mas que o recurso contra a exclusão suspenderia a exigibilidade do crédito.

No tocante à ação consignatória, afirmou que os débitos exigidos no auto de infração fariam parte da referida ação, em que teriam sido efetuados depósitos.

Cópia da inicial da dita ação consignatória foi juntada em fls. 184 a 221. Também foi juntada cópia da *“ação ordinária, cumulada com pleitos anulatório, compensatório e de repetição de indébito”* de fls. 222 a 266.

As referidas cópias dão conta de que as ações foram apresentadas com objetivo de declarar a inconstitucionalidade da cobrança da CSLL e da Cofins sobre o faturamento; declarar o direito da autora de compensar os recolhimentos a maior; julgar ilegal a multa moratória dos débitos parcelados judicialmente na ação consignatória; determinar a redução da multa; excluir os juros; declarar desconstituídas as autuações dos Processos Administrativos nºs 10305235218/96-09 e 13709001473/96-88; reconhecer o direito da autora, no tocante ao período não abrangido pela prescrição; condenar a União a devolver os indébitos ou a suportar a compensação com débitos de IPI futuros; e determinar a realização de prova pericial.

Na ação consignatória apontou a interessada (fls. 187 a 190) os débitos que fariam parte da ação, indicando, relativamente ao PIS, os períodos de janeiro de 1993 a dezembro de 2000.

A ação ordinária, especificamente, citou os processos administrativos relativos ao Imposto de Renda e ainda mencionou os débitos relativos a PIS, à Cofins e ao IPI (fl. 225), e atacou as disposições da Lei nº 9.718, de 1998, alegando violação da capacidade contributiva, bitributação, cumulatividade, direito à correção monetária, retratabilidade da confissão em



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10768.028499/98-98
Recurso nº : 128.898
Acórdão nº : 201-78.612

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 26 / 09 / 2005
 VISTO

2º CC-MF
Fl.

direito tributário, denúncia espontânea, confiscatoriedade da multa, não possibilidade de cumulação dos juros com a multa de mora, ilegalidade da taxa Selic, ilegalidade da TR, abuso de poder econômico da lei que instituiu o Refis, aplicação do art. 112 do CTN, direito à compensação, direito à correção monetária, direito à produção de prova pericial e distribuição por dependência à ação consignatória.

O arrolamento de bens constou das fls. 155 a 160.

Por fim, foram juntados os extratos dos sistemas de acompanhamento processual do Tribunal Regional Federal da 2ª Região e da Justiça Federal do Estado do Rio de Janeiro (fls. 291 a 301).

É o relatório.





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10768.028499/98-98
Recurso nº : 128.898
Acórdão nº : 201-78.612

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 26 / 09 / 2005
 VISTO

2º CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
JOSÉ ANTONIO FRANCISCO

As ações ordinária e consignatória foram apresentadas pela recorrente em 2001, após, portanto, ter sido efetuado o lançamento e com o objetivo claro de afastar a exigência constante do auto de infração de que trata o presente processo.

Primeiramente, há que se esclarecer os limites de atuação da autoridade julgadora administrativa, em função de questões que versem sobre inconstitucionalidade de lei e em relação a matérias que tenham sido submetidas ao exame do Poder Judiciário.

No que tange à chamada “renúncia às instâncias administrativas”, que, segundo o Ato Declaratório Normativo Cosit nº 3, de 1996, ocorre nas hipóteses de o contribuinte discutir judicialmente a matéria, não importando a modalidade de ação, a época em que foi apresentada ou a existência de exame do mérito.

A jurisprudência deste 2º Conselho de Contribuintes adotou esse entendimento, uma vez que a decisão judicial necessariamente sobrepõe-se à administrativa.

Quanto à matéria constitucional, a Lei nº 9.430, de 1996, art. 77, e o Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, nada mais fazem do que dispor como deve ser tratada a matéria, no âmbito do Poder Executivo.

Seguindo as determinações da Lei, o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes estabeleceu o seguinte:

“Art. 22A. No julgamento de recurso voluntário, de ofício ou especial, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo em vigor.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta, após a publicação da decisão, ou pela via incidental, após a publicação da resolução do Senado Federal que suspender a execução do ato;

II - objeto de decisão proferida em caso concreto cuja extensão dos efeitos jurídicos tenha sido autorizada pelo Presidente da República;

III - que embasem a exigência do crédito tributário:

a) cuja constituição tenha sido dispensada por ato do Secretário da Receita Federal; ou

b) objeto de determinação, pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, de desistência de ação de execução fiscal. (Artigo incluído pelo art. 5º da Portaria MF nº 103, de 23/04/2002).’

Veja-se que a alegação da interessada de que a administração poderia anular seus próprios atos também está sujeito a esse limite, de modo que em nada altera essa conclusão.

Dessa forma, não se toma conhecimento da matéria relativa à inconstitucionalidade de lei e da que foi submetida ao exame do Judiciário, nas ações



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10768.028499/98-98
Recurso nº : 128.898
Acórdão nº : 201-78.612

MIN DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 26/09/2005
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

apresentadas pela interessada, que se referiram à inconstitucionalidade da Lei nº 9.718, de 1998, confiscatoriedade da multa, denúncia espontânea, isonomia com as instituições financeiras, benefício inconstitucional de um pequeno "rol" de empresas pelo Poder Executivo, aplicação do art. 112 do CTN, ilegalidade da utilização da Selic como taxa de juros de mora, cumulação de multa de mora e juros de mora (embora, esclareça-se, a multa exigida no lançamento foi a de ofício).

Há, ainda, outras questões das quais não cabe apreciação em sede de recurso, por não se tratar de competência dos Conselhos de Contribuintes.

De fato, a apreciação do recurso deve limitar-se aos aspectos do lançamento, conforme previsto no Decreto nº 70.235, de 1972, e no art. 8º do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.

No recurso, entretanto, a interessada alega "*ter por objetivo a presente ação buscar a intervenção do Poder Judiciário, para restabelecer uma Relação de Controle*" do "estado de direito" e serem ilegais "*as sanções políticas dos limites constitucionais para inscrição no Cadin e emissão de certidão negativa*".

Não se tratando de ação judicial, mas de processo administrativo, e dizendo respeito as alegações a Cadin e certidão negativa de débitos, mormente haja supostamente outros débitos envolvidos na questão, além dos que trata os presentes autos, tais matérias não serão apreciadas.

Além dessas, há ainda uma questão potencialmente prejudicial à análise do recurso, que é a adesão ao Refis, do qual, segundo a interessada, teria sido excluída, tendo apresentado pedido de revisão.

Alegou a recorrente que teria aderido ao parcelamento, de forma que, em tese, teria ocorrido a desistência do processo.

Conforme corretamente destacado nos autos, não houve desistência expressa do processo, requisito fundamental para que os débitos fossem incluídos no programa.

Veja-se que a adesão ao Refis não implica que todos os débitos fossem nele incluídos. No caso de auto de infração, o contribuinte teria direito a não desistir do processo administrativo, mas assumindo o ônus de, no caso de derrota na via administrativa, ter que efetuar o pagamento integral do auto de infração.

Dessa forma, para que os débitos fossem incluídos, teria de desistir expressamente do processo, o que não ocorreu no presente caso.

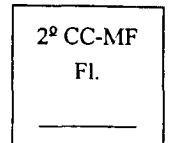
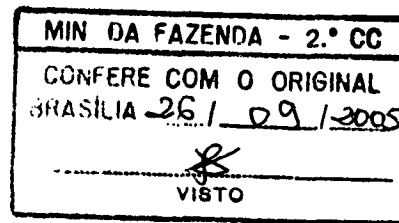
Portanto, não tendo havido desistência do processo, o recurso deveria seguir normalmente, apenas com as restrições quanto ao conhecimento das matérias relativas à inconstitucionalidade de lei e submetidas ao Judiciário, conforme já destacado.

A conclusão também resolve a matéria relativa à suposta existência de suspensão de exigibilidade do crédito, em função da adesão ao programa. Como não houve desistência do processo, os débitos não poderiam ser incluídos no parcelamento. Se a interessada os incluiu por meio da declaração do programa, sua pretensão não se concretizou, em face da falta de desistência do processo.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10768.028499/98-98
Recurso nº : 128.898
Acórdão nº : 201-78.612



Portanto, os débitos constantes do presente auto de infração não estão suspensos em face do parcelamento administrativo.

Outra questão que versa sobre a suspensão de exigibilidade são as ações apresentadas pela recorrente.

A ação declaratória poderia, em princípio, suspender a exigibilidade, desde que fosse concedida tutela antecipada ou medida cautelar ou fossem efetuados depósitos do montante integral, o que não está devidamente esclarecido nos autos.

Esclareça-se que os depósitos efetuados em sede de ação consignatória, em princípio, não têm o efeito de suspender a exigibilidade dos créditos.

É que o depósito que suspende o crédito da Fazenda é o depósito integral e, assim, deve corresponder ao montante exigido pelo Fisco.

Segundo a Súmula nº 112 do Superior Tribunal de Justiça, "*O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro*".

Ocorre que, na ação consignatória, o montante depositado é aquele que o autor da ação entende ser o correto. Por isso mesmo é que se chama ação consignatória: o autor consigna ao credor o que entende ser devido, assumindo o risco da pretensão.

Se tiver razão, e o direito do credor se limitar ao que for depositado, a ação é julgada procedente, o autor arca com os custos da ação e é obrigado a receber o depósito como quitação da dívida. Na hipótese de o direito do credor ser superior ao depósito, a ação é julgada improcedente.

Portanto, trata-se, necessariamente, de depósito a menor, em relação ao que a Fazenda entende devido. Se se tratasse de depósito integral, segundo o entendimento do Fisco, não haveria por que apresentar a ação consignatória, porque o montante depositado corresponderia ao que é exigido pelo Fisco.

Dessa forma, em princípio, não se vislumbra como tais depósitos poderiam suspender a exigibilidade dos créditos exigidos no auto de infração.

Isso não impede que, se demonstrada a existência de tutela antecipada ou de medida cautelar, os créditos da Fazenda possam sofrer a suspensão. Entretanto, não está demonstrada nos autos a existência de uma dessas medidas.

As alegações relativas à anterioridade nonagesimal, à exclusão do ICMS da base de cálculo e à existência de "pagamento por compensação" com indébitos do Finsocial, não foram renovadas no recurso.

Entretanto, é preciso esclarecer que a anterioridade nonagesimal, conforme decisões reiteradas do Supremo Tribunal Federal, conta-se da data de publicação da primeira medida provisória e que, tendo a recorrente apresentado na ação judicial a relação dos débitos, que entende serem os corretos, a questão também foi submetida ao exame do Judiciário; que, também conforme jurisprudência pacífica do STF, o ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS; e que a interessada nada comprovou, em relação a ter efetuado compensações do PIS com indébitos do Finsocial e, ainda, que, tratando-se de contribuições com distintas destinações constitucionais, a compensação teria de ser efetuada mediante pedido administrativo.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10768.028499/98-98
Recurso nº : 128.898
Acórdão nº : 201-78.612

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 26 / 09 / 2005
 VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Quanto ao fato de haver decisões judiciais “reconhecendo o direito”, ainda que se trate de jurisprudência, há que se considerar, primeiramente, que certas matérias não podem ser apreciadas no âmbito do recurso, conforme já esclarecido, e que as referidas decisões somente “fazem lei entre as partes”, de forma que não se pode, simplesmente, estendê-las a terceiros, no âmbito do processo administrativo.

Após todas essas considerações, somente restariam duas matérias para serem analisadas: semestralidade e alguns aspectos da taxa Selic.

Entretanto, no tocante à semestralidade, a questão também foi indiretamente submetida à apreciação do Judiciário. Nas ações propostas, a interessada apresentou demonstrativos do que entende ser devido, relativamente ao PIS. Se as ações forem julgadas procedentes, tais valores deverão prevalecer sobre os que foram objetos do auto de infração. Dessa forma, não há o que ser decidido administrativamente, no tocante a essa matéria, pois a recorrente já apresentou, nas referidas ações, os valores que considera serem devidos.

Quanto à Selic, trata-se também de alegações relativas à inconstitucionalidade ou ilegalidade de lei, matéria que merece exame em sede de recurso administrativo. Ademais, na referida ação, a interessada requereu a exclusão dos juros de mora.

À vista do exposto, voto por não tomar conhecimento do recurso, esclarecendo que a Delegacia de origem deverá verificar a existência de medida judicial suspendendo a exigibilidade dos créditos da Fazenda para efeito ou não do seguimento do processo, no tocante à cobrança.

Sala das Sessões, em 10 de agosto de 2005.


JOSÉ ANTONIO FRANCISCO

