Processo nº : 10805.001922/00-32
Recurso nº : 120.322
Acórdão nº : 203-08.486

Recorrente : PIRES SERVIÇOS DE SEGURANÇA LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

NORMAS PROCESSUAIS - A eleição da via judicial anterior ou posterior ao procedimento fiscal importa renúncia à esfera administrativa, uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro adota o princípio da jurisdição una, estabelecido no artigo 5º, inciso XXXV, da Carta Política de 1988. Inexiste dispositivo legal que permita a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam elas administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza.
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – Há de se manter o lançamento quando realizado com absoluta observância aos princípios norteadores do direito administrativo.
PIS - JUROS DE MORA - APLICABILIDADE - Os tributos e contribuições federais não pagos até a data do vencimento ficam sujeitos à incidência de juros moratórios legais, na data do pagamento ou recolhimento, espontâneo ou de ofício.
Recurso não conhecido, em parte, por opção pela via judicial, e negado na parte conhecida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **PIRES SERVIÇOS DE SEGURANÇA LTDA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: **I) por unanimidade de votos: I) em não conhecer do recurso, em parte, por opção pela via judicial; e II) em negar provimento ao recurso na parte conhecida.**

Sala das Sessões, em 16 de outubro de 2002

Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente

Maria Teresa Martínez López
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Renato Scalco Isquierdo, Antônio Augusto Borges Torres, Lina Maria Vieira, Adriene Maria de Miranda (Suplente), Maria Cristina Roza da Costa e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.
Ausente, justificadamente, o Conselheiro Mauro Wasilewski.
cl/cf/ja

Processo nº : 10805.001922/00-32
Recurso nº : 120.322
Acórdão nº : 203-08.486

Recorrente : PIRES SERVIÇOS DE SEGURANÇA LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa nos autos qualificada foi lavrado auto de infração, exigindo-lhe a Contribuição para o PIS no período de 04/1997 a 29/02/2000. O Termo de Verificação Fiscal esclarece que o presente processo trata de crédito tributário com exigibilidade suspensa em decorrência de Segurança concedida à contribuinte, Processo nº 97.0002716-3, pelo juízo da 14ª Vara Federal de São Paulo, sendo que houve apelação ao TRF da 3ª Região. Assim, conforme fotocópia da sentença anexada aos autos, à contribuinte foi assegurado o direito ao recolhimento da Contribuição ao PIS, nos termos estabelecidos pela Lei Complementar nº 7, de 07.09.70, a partir da competência de janeiro de 1997.

Inconformada a contribuinte apresenta impugnação, onde aduz, em apertada síntese, o seguinte:

a) que o suposto débito foi lançado contrariando ordem judicial em contrário, que autorizou o recolhimento da Contribuição ao PIS como estabelecido pela Lei Complementar nº 7/70, afastando as disposições estabelecidas pela MP nº 1.212/95 e reedições, convalidadas pela Lei nº 9.715/98; e

b) que não pode a Taxa SELIC ser aplicada como índice de atualização de tributos, por ser sua utilização considerada inconstitucional.

A autoridade de primeira instância manifestou-se, através do Acórdão DRJ/CPS n.º 247, de 11 de dezembro de 2001, pela procedência do lançamento. A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/04/1997 a 30/04/1997, 01/01/1998 a 31/01/1998, 01/03/1998 a 30/04/1998, 01/07/1998 a 31/07/1998, 01/12/1998 a 31/12/1998, 01/12/1999 a 29/02/2000

Ementa: LANÇAMENTO. COBRANÇA DO CRÉDITO. O primeiro é ato vinculado e obrigatório por parte da autoridade fiscal, sob pena de responsabilidade funcional. A mera discussão judicial do direito material não afasta o dever-poder tendente à formalização jurídico-tributária.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. A exigência de juros de mora com base na Selic está em total consonância com o Código Tributário Nacional.

Lançamento Procedente".

Processo nº : 10805.001922/00-32
Recurso nº : 120.322
Acórdão nº : 203-08.486

Primeiramente, alega descabimento das garantias de instância. Aduz que a decisão proferida pela DRJ condicionou o seguimento do recurso administrativo, indevidamente, ao depósito judicial de 30% do débito discutido ou ao oferecimento de garantia ou arrolamento de bens e direitos, eis que possui liminar suspendendo a exigibilidade do débito. Para tanto aduz que: *(sic) "se o crédito é, desde seu nascedouro, inexigível, não há motivo legal para a Receita Federal procurar se acautelar através de tais exigências, que somente fazem sentido no caso de recursos administrativos vazados contra créditos que a Fazenda poderia desde logo cobrá-los."* Assim, não obstante a recorrente ter apresentado petição de arrolamento de bens, requer a reconsideração de tal exigência, de maneira a liberar os bens integrantes do seu patrimônio destacado e indicado na mencionada petição.

Alega haver contradição entre o acórdão e o lançamento com a intimação da decisão. Pelo acórdão prolatado, foi julgado procedente o lançamento, *"ficando sua exigibilidade suspensa até o julgamento final e o trânsito em julgado de sua decisão, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado."* Pela intimação recebida (fl. 145) se determina o recolhimento do valor do débito aos cofres da União no prazo de 30 dias e se impõe como pena novo prazo de 30 dias para cobrança amigável e posterior encaminhamento para execução. Requer, em sede preliminar, sejam declaradas nulas as ilegais ordens impostas à recorrente, de modo a prevalecer suspensa a exigibilidade do crédito tributário, até o julgamento da decisão judicial que determina tal suspensão.

Ainda, insurge-se contra a impossibilidade de constituição do crédito tributário, eis que possui ordem judicial determinando a suspensão do recolhimento da COFINS de acordo com os ditames da Lei nº 9.718/98. E nesse sentido o lançamento configuraria verdadeira desobediência à ordem judicial; invoca o art. 62 do Decreto nº 70.235/72. Aduz *(sic) "que há liminar confirmada por sentença recorrível proibindo expressamente a efetivação do lançamento, e neste caso, o que ocorre é a suspensão da possibilidade de lançar que, de outro modo, suspende o curso do prazo decadencial."*

No direito material, objeto da ordem judicial, aduz que a Lei nº 9.715/98 (PIS), por ser ordinária, não caberia alterar disposições da Lei Complementar nº 7/70, bem como instituir nova fonte de custeio, questões essas que requerem competência da Lei Maior. Por último, insurge-se contra a aplicação da Taxa SELIC.

Consta dos autos Mandado de Segurança com pedido de liminar, onde requer a subida do recurso sem o depósito previsto pelo inciso I do art. 2º do Decreto nº 3.717/01. Posteriormente, constato a relação de bens para arrolamento com fundamento na IN SRF nº 26, de 06/03/01, e no Decreto nº 3.717/01.

É o relatório.

Processo nº : 10805.001922/00-32
Recurso nº : 120.322
Acórdão nº : 203-08.486

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

O recurso é tempestivo e dele conheço.

Alega a recorrente o descabimento das garantias de instância, eis que possui decisão judicial suspendendo a exigibilidade do crédito tributário; insurge-se contra a validade da intimação recebida, pela existência de contradições nela inseridas, quando em confronto com o acórdão relatado; aduz que, havendo processo judicial onde se discute determinado tributo e estando sua exigibilidade suspensa, não poderia o Fisco sequer abrir procedimento fiscal, com fundamento no artigo 62 do Decreto nº 70.235/72. Discute a ilegalidade da Lei nº 9.718/98, objeto de demanda judicial. Por último, insurge-se a contribuinte quanto à ilegalidade da Taxa SELIC.

Passo à análise das questões submetidas à apreciação deste Colegiado.

Da matéria submetida à discussão judicial.

Conforme relatado, a recorrente discute na Justiça a ilegalidade da Lei nº 9.715/98 (reconhecimento do pagamento pelo IR-PIS-REPIQUE), bem como, em outra ação judicial, a impossibilidade de lhe ser exigido garantia de instância, eis que possui decisão suspendendo a exigibilidade da contribuição.

Seguindo a jurisprudência já firmada nesta Câmara, a discussão na via judicial implica em renúncia à esfera administrativa (aplicação do artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, e do Ato Declaratório Normativo nº 03/96).

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, por força da soberania do Poder Judiciário, que possui a prerrogativa constitucional do controle jurisdicional dos atos administrativos. Acrescente-se que o não impedimento da realização do lançamento tem sua razão de ser para que a Fazenda Nacional não fique posteriormente impedida de lançar o imposto, pela superveniência da "decadência", decorrente da demora prolongada na solução de questão judicial.

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. O contencioso administrativo 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. Nesta 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 matéria em litígio, previamente ao exame pelo Poder Judiciário, visando, basicamente, evitar o posterior ingresso em juízo.[1]

E, nesse sentido, o Coordenador-Geral do Sistema de Tributação, através do Ato Declaratório (Normativo) n.º 03, de 14.02.96, declara 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 renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto"*. Ainda, acrescenta, neste caso, a autoridade dirigente do órgão onde se encontra o processo não conhecerá de eventual petição do contribuinte, proferindo decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida, se for o caso, encaminhando o processo para a cobrança do débito, ressalvada a eventual aplicação do disposto no artigo 149 do Código tributário Nacional, procedendo à inscrição em Dívida Ativa, deixando de fazê-lo, tão-somente, no caso das hipóteses previstas nos incisos II e IV do artigo 151 do mesmo diploma legal.

E mais, o Judiciário, através do STJ,[2] em análise à discussão em tela, assim se manifestou:

> *"Tributário. Ação declaratória que antecede a autuação. Renúncia do poder de recorrer na via administrativa e desistência do recurso interposto. I – O ajuizamento da ação declaratória anteriormente à autuação impede o contribuinte de impugnar administrativamente a mesma autuação interpondo os recursos cabíveis naquela esfera. Ao entender de forma diversa, o acórdão recorrido negou vigência ao art. 38, parágrafo único, da Lei n.º 6.830, de 22/09/80. II – Recurso especial conhecido e provido."* (Ac un da 2ª T do STJ – Resp 24.040-6 – RJ – Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro – j 27.09.95 – Recte.: Estado do Rio de Janeiro; Recda.: Companhia de Seguros Sul Americana Industrial – SAI – DJU 1 16.10.95, pp 34.634/5 – ementa oficial).

Portanto, deixo de apreciar as matérias submetidas à apreciação do Judiciário, em razão dos motivos retro-expostos.

No que pertine especificamente à notificação, onde alega haver contradição entre o acórdão e o lançamento com a intimação da decisão,[3] há de se observar que, apesar dos

---

[1] esse entendimento foi muito bem defendido na Declaração de Voto do ilustre Conselheiro Marcos Vinicius Neder de Lima, nos Acórdãos de nºs 202-09.26; 202-09.262 e 202-09.533, cujas razões de decidir adotei e transcrevi em parte.

[2] (REsp 7.630 – RJ – 2ª Turma – 1º/04/91). Publicado no Repertório IOB de Jurisprudência – 1ª quinzena de dezembro/1995 – n.º 23/95 – página 422.

[3] Pelo acórdão prolatado, foi julgado procedente o lançamento, *"ficando sua exigibilidade suspensa até o julgamento final e o trânsito em julgado de sua decisão, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado."* Pela intimação recebida (fl. 145) se determina o recolhimento do valor do débito aos cofres da União no prazo de 30 dias e se impõe como pena novo prazo de 30 dias para cobrança amigável e posterior encaminhamento para execução. Requer, em sede preliminar, sejam

erros, e de fato existiram, não poderia ser materializado o ato processual, e sim respeitado o inteiro teor do acórdão proferido pela autoridade de primeira instância. A notificação não visa ordenar que se faça ou deixe de fazer algo, mas, apenas, levar ao conhecimento da parte interessada, sobre ato específico, qual seja o lançamento ou, no caso, o teor da decisão proferida pela instância julgadora. Daí se entender que, no processo administrativo fiscal, o termo notificação está "vinculado" à comunicação do ato processual, quer do lançamento ou do teor da decisão do ato administrativo. Por outro lado, antes de se anular o ato processual, é preciso examinar a possibilidade de se aproveitar o ato realizado, que no caso resume-se ao conhecimento de uma decisão prolatada pela autoridade de primeira instância, e tão-somente isto. Desta feita, devem ser desconsiderados os equívocos trazidos na notificação e levado em conta tão-somente o elo de conhecimento de uma decisão proferida, a qual o interessado se insurge por meio de recurso voluntário.

MEDIDA JUDICIAL – SUSPENSÃO DA COBRANÇA

Aduz a recorrente que, em face do que dispõe o artigo 62 do Decreto nº 70.235/72, não poderia a fiscalização ter constituído o crédito tributário.[4] Não é este o entendimento deste Colegiado e mesmo do STJ. A Jurisprudência tem entendido que o que está proibido é a exigibilidade do crédito tributário, obstando sua coercibilidade, não sua constituição.

O dispositivo legal invocado pela recorrente refere-se à situação em que o contribuinte se antecipa ao lançamento e ingressa com medida judicial, obtendo um provimento cautelar no sentido de obstar a ação de cobrança de um tributo que entenda indevido. Concedida medida judicial e até a resolução da questão, está vedada a instauração de procedimento fiscal quanto à matéria sobre que versar a ordem de suspensão. Impende, no entanto, observar, inicialmente, que o artigo se refere à suspensão da cobrança (portanto, à exigibilidade do crédito tributário), cuja efetivação pode ocorrer tanto administrativamente como judicialmente, consoante prescreve o artigo 21 do Decreto nº 70.235/72. Isto não impede, porém, que seja efetuado o lançamento para a constituição do crédito tributário como dispõe o artigo 142 do CTN. O lançamento representa um ônus do sujeito ativo da relação que se instaura com a ocorrência do fato gerador. O Fisco tem o dever de agir manifestando sua pretensão ao *quantum* a que tem direito, sob pena de, não o fazendo tempestivamente, perder o direito de fazê-lo por efeito da decadência. A ação de cobrança do Fisco é que se suspende por força do artigo 62 do PAF, mas apenas após a prévia formalização do lançamento.

Nesta mesma linha, dispõe o Parecer PGFN/CRJN/nº 1.064-93, de 1993, que, em resposta à consulta da SRF sobre o alcance do artigo 62 do PAF em comento, asseverou: *"o legislador regulamentar não está, ali, a impedir que se efetue o lançamento, mesmo porque este, segundo a letra do parágrafo único do artigo 142 do CTN, constitui atividade administrativa vinculada e obrigatória. Há, sim, em estrita observância ao mandamento regulamentar, que se*

---

declaradas nulas as ilegais ordens impostas à recorrente, de modo a prevalecer suspensa a exigibilidade do crédito tributário, até o julgamento da decisão judicial que determina tal suspensão.

[4] *"Art. 62. Durante a vigência de medida judicial que determinar a suspensão da cobrança do tributo não será instaurado procedimento fiscal contra o sujeito passivo favorecido pela decisão, relativamente à matéria sobre que versar a ordem de suspensão. Parágrafo único. Se a medida referir-se à matéria objeto de processo fiscal, o curso deste não será suspenso exceto quanto aos atos executórios."*

abster a autoridade fiscal de qualquer exigência, com relação ao sujeito passivo, com vista ao pagamento do débito apurado. Aliás, é expressa, neste sentido, a letra do parágrafo único do artigo 62 do regulamento em questão, ao estipular que, em havendo processo fiscal instaurado, este deverá ter prosseguimento, exceto quanto aos atos executivos. Destarte, se existente processo fiscal, este seguirá o seu curso normal com a prática de todos os atos administrativos pertinentes, exceto aqueles voltados a constranger o sujeito passivo à liquidação do quantum debeatur". A respeitável Procuradoria assim concluiu a consulta, *verbis*:

> *"a) nos casos de medida liminar concedida em Mandado de Segurança ou em procedimento cautelar com depósito do montante integral do tributo, quando já não houver sido, deve ser efetuado o lançamento, ex vi do art. 142 e respectivo parágrafo único, do Código Tributário Nacional;*
>
> *b) uma vez efetuado o lançamento, deve ser, regularmente, notificado o sujeito passivo (art. 145 do CTN c/c o art. 7º, inciso I, do Decreto n.º 70.235/72) com o esclarecimento de que a exigibilidade do crédito tributário apurado permanece suspensa em face da medida liminar concedida (art. 151 do CTN);*
>
> *c) com o advento de decisão Judicial favorável à Fazenda Nacional ou com a perda da eficácia da medida liminar concedida, deve ser restabelecido o curso do processo fiscal;*
>
> *d) preexistindo processo fiscal à liminar concedida, deve aquele seguir seu curso normal com a prática dos atos administrativos que lhe são próprios, exceto quanto aos atos executório, que aguardarão a sentença judicial, ou, se for o caso, a perda da eficácia da medida liminar concedida".*

Ressalte-se, contudo, tal como se sucedeu, por possuir a contribuinte medida judicial suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, que não lhe foi imposta a penalidade pecuniária, como se infratora fosse, apenas tão-somente foi constituído o crédito, como forma de prevenir a decadência, por meio do lançamento.[5]

Portanto, o pedido da recorrente para que o Fisco não efetue o lançamento acarreta a impossibilidade da pretensão e posterior exercício da coação, uma vez não adimplida a

---

[5]MANDADO DE SEGURANÇA - LIMINAR - COMPENSAÇÃO - PROIBIÇÃO AO ESTADO PARA LANÇAR AUTUAÇÕES - PRETENSÃO SATISFATIVA - Não é possível, em mandado de segurança, conceder liminar para vedar ao Fisco o exercício do dever de autuar o contribuinte, em eventuais irregularidades. (EDROMS 94.0004448/SP, STJ, 1.ª Turma, DJ de 24/10/1994, p. 28.699).
"TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. MEDIDA LIMINAR INIBITÓRIA DA ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO. INVIABILIDADE – No lançamento por homologação, o contribuinte verifica a ocorrência do fato gerador, apura o tributo devido e recolhe o montante correspondente sem qualquer interferência da Fazenda Pública. A medida liminar que impede o Fisco, ainda que no prazo assinado para a constituição do crédito tributário, de revisar essa modalidade de lançamento, além de contrariar o sistema do Código Tributário Nacional, é desnecessária, porque no processo fiscal nada se exige do contribuinte até se esgotar administrativamente o exercício do seu direito de defesa. Recurso Ordinário improvido." (ROMS 95.0006096/RN, STJ, 2.ª Turma, DJ de 26/02/1996, p. 3.979)

obrigação tributária. Nesse sentido, é o entendimento do Judiciário através do STJ, conforme Aresto[6] relatado pelo Ministro Ari Pargendler, cujo excerto a seguir transcrevo, também não coincide com as ponderações da recorrente:

> *"... O imposto de renda está sujeito ao regime do lançamento por homologação. Nessas condições, a Impetrante pode compensar o que recolheu indevidamente a esse título sem autorização judicial, desde que se sujeite a eventual lançamento 'ex officio'. Na verdade, através deste mandado de segurança, ela quer evitá-lo. Até aí não vai o poder cautelar do juiz. Tudo porque o lançamento fiscal é um procedimento legal obrigatório (CTN, art. 142), subordinado ao contraditório, que não importa dano algum ao contribuinte, o qual pode discutir a exigência nele contida em mais de uma instância administrativa, sem constrangimentos que antes existiram no nosso ordenamento jurídico ('solve et repete', depósito da quantia controvertida, etc.). O conteúdo do lançamento fiscal pode ser ilegal, mas a atividade de fiscalização é legítima e não implica qualquer exigência de pagamento até a constituição definitiva do crédito tributário (CTN, art. 174)".*

Dessa forma, tenho para mim que dúvida não há quanto à legalidade da atividade fiscal que constituiu o crédito tributário (o lançamento), de modo a resguardar direito do erário caso a contribuinte venha a sucumbir.

No que pertine a aplicação da Taxa SELIC, há de se observar, pelo acompanhamento da jurisprudência, não haver ainda conclusividade sobre a ilegalidade da mesma. Dessa forma, entendo como devida a sua aplicabilidade, com fundamento na legislação vigente.[7]

No mais verifica-se que o lançamento foi realizado com absoluta observância aos princípios norteadores do direito administrativo, razão pela qual voto no sentido de não conhecer da matéria submetida ao crivo do poder Judiciário e, nas demais, negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 16 de outubro de 2002

MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

[6]Rec. em MS 6096 - RN - 95.41601-8, julgado em 06/12/95, publicado no DJU em 26/02/96.

[7]a partir de janeiro de 1997, nos termos do artigo 26 da Medida Provisória n.º 1.542/96 e reedições posteriores, posteriormente, Lei nº 9.430/96, art. 61, § 3º, passaram a incidir juros de mora equivalentes à Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, até o último dia do mês anterior ao pagamento, e de um por cento no mês do pagamento.