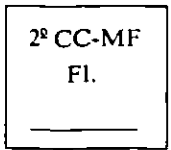
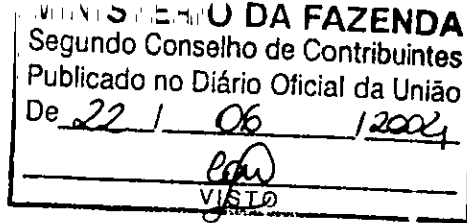




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10830.002177/96-00
Recurso nº : 110.302
Acórdão nº : 203-09.268

Recorrente : TONIN EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇÕES LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

NORMAS PROCESSUAIS – OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL –
Ação judicial proposta pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional – antes ou após o lançamento do crédito tributário – com idêntico objeto impõe renúncia às instâncias administrativas, determinando o encerramento do processo fiscal nessa via sem apreciação do mérito.

PIS - SALDOS NA IMPUTAÇÃO – Os eventuais saldos resultantes da imputação dos pagamentos efetuados pela contribuinte são devidos junto com os acréscimos decorrentes do lançamento de ofício, ou seja, multa de ofício e juros de mora.

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:
TONIN EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇÕES LTDA.

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

Sala das Sessões, em 04 de novembro de 2003

Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Teresa Martínez López, Valmar Fonsêca de Menezes, Mauro Wasilewski, César Piantavigna, Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva, Maria Cristina Roza da Costa e Luciana Pato Peçanha Martins.

Eaal/cf/ovrs



Processo nº : 10830.002177/96-00
Recurso nº : 110.302
Acórdão nº : 203-09.268

Recorrente : TONIN EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇÕES LTDA.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de auto de infração (doc. fls. 30/33) lavrado em 09/05/96 contra a empresa TONIN EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇÕES LTDA., por insuficiência de recolhimento do PIS-FATURAMENTO, relativamente aos períodos de 09/90, 03/91, 07/91 e 09/91 a 08/94.

De acordo com a informação de fls. 31, o feito está lavrado segundo a seguinte afirmação:

“Considerando que os Processos Judiciais nºs 91.0706277-0 e 91.0706278-8 (Processos Nºs 10880.039228/94-10 e 10880.002571/92-75 da Receita Federal), conforme extratos dos últimos movimentos às fls. 4 e 5, foram conclusos, este último com sentença de extinção sem julgamento do mérito, e que os depósitos efetuados, além de provavelmente serem liberados em favor do contribuinte, estão aquém das importâncias necessárias a real garantia do crédito tributário, fica prejudicado a suspensão da exigibilidade, prevista no inciso II, do artigo 151, do C.T.N., devendo o presente processo seguir seu tramite normal.”

Tempestivamente, a interessada apresenta a impugnação de fls. 37/44, alegando que:

- a exigência nasce de uma interpretação errada por parte do fiscal atuante quanto à situação de duas ações judiciais impetradas pela impugnante;
- os tributos referentes aos períodos de 09/90, 03/91 e 07/91 estão devidamente recolhidos, junto com os acréscimos legais que julga pertinentes;
- a ação ordinária nº 91-0725864-0, que abrange as competências de 09/91 a 08/94, ao contrário do que afirma o atuante, ainda se encontra em tramitação; e
- é inexigível o encargo da TRD no período de março a julho de 1991.

A autoridade julgadora de primeira instância exclui da exigência a parcela relativa ao mês de 09/90 e parte da parcela relativa aos meses de 03/91 e reduz o percentual da multa de ofício de 100% para 75%, mantendo as demais parcelas do lançamento, resumindo o seu entendimento nos termos da seguinte ementa (doc. fls. 72/78):

“PIS – Programa de Integração Social



Processo nº : 10830.002177/96-00
Recurso nº : 110.302
Acórdão nº : 203-09.268

PERÍODO DE APURAÇÃO: SET/90, MAR/91, JUL/91, SET a DEZ/91, JAN a DEZ/92, JAN a DEZ/93, JAN a AGO/94

MULTA DE OFÍCIO

Nos casos de lançamento de ofício, nas hipóteses de falta de recolhimento, cabe a aplicação da multa no percentual de 100%, reduzida para 75% “*ex vi*” do inciso I, art. 44 da Lei nº 9.430/96 e inciso I do Ato Declaratório Normativo COSIT nº 01, de 07/01/97, c/c alínea “c”, inciso II do art. 106 do CTN.

EXIGÊNCIA FISCAL PARCIALMENTE PROCEDENTE”.

Inconformada com a decisão singular, a autuada apresenta o recurso voluntário tempestivo de fls. 82/89, onde afirma que a ação ordinária nº 91.0725864-0, que se refere às competências de 09/91 a 08/94, ainda se encontra em andamento perante a 5ª Vara da Justiça Federal em São Paulo.

Às fls. 117/118 há medida liminar, concedida em sede de mandado de segurança, determinando o seguimento do recurso voluntário da contribuinte independentemente de prévio depósito recursal.

A Terceira Câmara deste Segundo Conselho de Contribuintes, às fls. 122/126, converte o julgamento do recurso em diligência para que o órgão local informe:

- se os depósitos judiciais efetuados no curso da ação ordinária nº 91-0725864-0 foram realizados antes dos vencimentos das respectivas obrigações tributárias, ou, se feitos após os vencimentos e antes do lançamento de ofício, se foram acrescidos dos encargos moratórios; e

- se houve levantamento pela recorrente ou conversão em renda da União desses depósitos judiciais.

Esclarece o órgão local às fls. 207/208:

“Com base nos extratos de fls. 135 a 181, elaboramos os demonstrativos de fls. 184 a 206, em cujo resumo (fls. 206), verificamos que os depósitos judiciais foram efetuados no período de 10/11/93 a 08/09/94, todos antes da lavratura do Auto de infração, sendo que parte foi recolhida antes e parte após o vencimento das obrigações tributárias, porém quase sempre com insuficiência de valor, resultando no final que o montante dos depósitos constitui em parte do valor devido.”



Processo nº : 10830.002177/96-00
Recurso nº : 110.302
Acórdão nº : 203-09.268

Conforme fls. 181 a 183, a apelante efetuou levantamento de todo o montante depositado e os respectivos rendimento, não tendo sido efetuado nenhuma conversão em renda da União."

É o relatório.



Processo nº : 10830.002177/96-00
Recurso nº : 110.302
Acórdão nº : 203-09.268

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
OTACÍLIO DANTAS CARTAXO

O recurso é tempestivo e, por determinação judicial, dele tomo conhecimento sem o respectivo depósito recursal.

A empresa TONIN EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇÕES LTDA. foi autuada por insuficiência de recolhimento do PIS-FATURAMENTO, relativamente aos períodos de 09/90, 03/91, 07/91 e 09/91 a 08/94.

Alega no recurso apresentado a este Conselho que:

- os tributos referentes aos períodos de 09/90, 03/91 e 07/91 estão devidamente recolhidos, junto com os acréscimos legais que julga pertinentes;

- há ação ordinária (nº 91-0725864-0), já transitada em julgado, para discussão do mérito da exigência nos períodos de 09/91 a 08/94; e

- é inexigível o encargo da TRD no período de março a julho de 1991.

Em relação aos períodos abrangidos pela ação judicial, este Colegiado entende que, apesar de o depósito judicial suspender a exigibilidade do crédito tributário, é legítima a sua constituição pela autoridade administrativa para prevenir a decadência.

Quanto à matéria discutida em ação judicial, dispõe o parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

"Art. 38. A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda pública só é admissível em execução, na forma da Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição de indébito ou ação anulatória do ato declaratório da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

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." (grifei)

A interposição de ação judicial produz um efeito capital, que é a perda do poder de continuar a parte a litigar na esfera administrativa, ou seja, importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência de recurso por acaso interposto, como preceitua o citado dispositivo legal.



Processo nº : 10830.002177/96-00
Recurso nº : 110.302
Acórdão nº : 203-09.268

A desistência da via administrativa não é um ato unilateral de vontade do contribuinte, mas uma imposição de lei em sentido estrito.

Não importa que o lançamento ocorra antes ou depois do ajuizamento da ação, porquanto nenhum dispositivo legal ou princípio de direito material ou processual impede o lançamento do crédito tributário, cuja única fronteira legal intransponível é a decadência.

Em contrapartida, a legislação pertinente estabelece regras claras sobre as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário lançado. O lançamento do crédito e sua exigibilidade são matérias distintas e inconfundíveis e recebem cada uma o devido tratamento legal apropriado.

Ademais, vale lembrar que a decisão judicial sempre prevalecerá sobre a decisão administrativa, por mandamento constitucional expresso.

Isso posto, voto no sentido de não conhecer da matéria discutida judicialmente.

Na parte conhecida do recurso, quanto aos créditos tributários relativos aos períodos de 09/90, 03/91 e 07/91, o julgador singular, ao imputar os pagamentos da recorrente (DARF de fls. 57/59) na forma das normas de execução da SRF, reconhece a quitação da contribuição do mês de setembro de 1990 e de parte da contribuição do mês de março de 1991, considerando devido o saldo remanescente.

Os eventuais saldos resultantes da imputação dos pagamentos efetuados pela contribuinte são devidos junto com os acréscimos decorrentes do lançamento de ofício, ou seja, multa de ofício e juros de mora.

Já quanto aos encargos da TRD, é pacífica a jurisprudência deste Conselho como inexigível no período de 04/02/1991 a 29/07/1991, e, dessa forma, foram excluídos pelo julgador monocrático.

Desse modo, vejo que a decisão monocrática não merece reforma.

Pelo exposto, voto no sentido conhecer de parte do recurso e, na parte conhecida, de negar provimento.

É assim como voto.

Sala das Sessões, em 04 de novembro de 2003


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO