

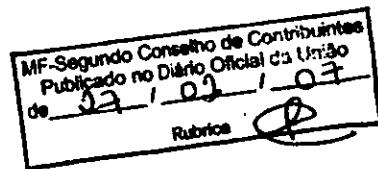


Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10830.009837/2002-75  
Recurso nº : 127.505  
Acórdão nº : 204-01.717

Recorrente : ROBERT BOSCH LTDA.  
Recorrida : DRJ em Campinas - SP



#### NORMAS PROCESSUAIS.

**CRÉDITO TRIBUTÁRIO SUB JUDICE.** LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA. É lícito ao Fisco, visando prevenir a decadência, lavrar auto de infração para constituir crédito tributário cuja exigibilidade encontrava-se suspensa por força de liminar em mandado de segurança. O crédito assim constituído deve permanecer com a exigibilidade suspensa enquanto não modificados os efeitos da medida judicial.

**RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA.** O ajuizamento de qualquer modalidade de ação judicial anterior, concomitante ou posterior ao procedimento fiscal, importa em renúncia à apreciação da mesma matéria na esfera administrativa, e o apelo eventualmente interposto pelo sujeito passivo não deve ser conhecido pelos órgãos de julgamento da instância não jurisdicional, devendo ser analisados apenas os aspectos do lançamento não discutidos judicialmente.

**JUROS DE MORA.** Decorrem de lei e, por terem natureza compensatória, são devidos em relação ao crédito não integralmente pago no vencimento, seja qual for o motivo determinante da falta de recolhimento no prazo legal.

**TAXA SELIC.** A cobrança dos encargos moratórios deve ser feita com base na variação acumulada da Selic, como determinado por lei.

**INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI, COMPETÊNCIA DAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS.** As instâncias administrativas não competem apreciar vícios de constitucionalidade das normas tributárias, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente.

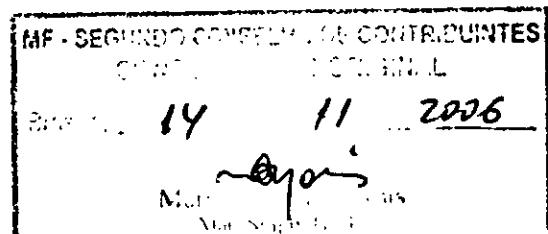
**Recuso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ROBERT BOSCH LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 19 de setembro de 2006.

Henrique Pinheiro Torres  
Presidente e Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Flávio de Sá Munhoz, Nayra Bastos Manatta, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Júlio César Alves Ramos, Raquel Motta B. Minatel (Suplente) e Adriene Maria de Miranda.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.009837/2002-75  
Recurso nº : 127.505  
Acórdão nº : 204-01.717

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONSELHO DE INSCRIÇÃO ORIGINAL

Brasília, 14.11.2006

Maria Lúcia [assinatura]  
Mat. Série 91641

2º CC-MF  
Fl.

Recorrente : ROBERT BOSCH LTDA.

## RELATÓRIO

Por bem relatar os fatos, adoto e transcrevo o Relatório da Delegacia da Receita Federal de Julgamento:

Trata o presente processo de Auto de Infração de fls. 201/204, lavrado contra a contribuinte por falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, no período de abril de 2000 a junho de 2002, no total de Crédito Tributário apurado de R\$ 965.089,09, com juros de mora calculados até 31/10/2002, para prevenir a decadência e com sua exigibilidade suspensa, em decorrência da decisão de 1ª instância proferida pela Juíza da 3º Vara Federal de Campinas, no Mandado de Segurança, processo nº 1999.61.05.006727-5, interposto contra a alteração da base de cálculo da contribuição perpetrada pela Lei 9.718, de 1998.

2. Regularmente científicada no próprio auto de infração, em 12 de novembro de 2002, a contribuinte apresentou a Impugnação de fls. 213/250 em 26 de novembro de 2002, por intermédio de seus advogados, procuração fls. 269/271 verso, onde alega, basicamente, que:

2.1. impetrou Mandado de Segurança preventivo, com pedido de liminar contra ato do Delegado da Receita Federal em Campinas (SP), objetivando afastar as alterações promovidas pela Lei nº 9.718/98 na contribuição para o PIS, as quais ampliaram a base de cálculo desta contribuição, mediante a alteração do conceito de faturamento, sem o respectivo amparo constitucional para a nova base de cálculo e ainda, não utilizando o processo legislativo próprio – Lei Complementar, imprescindível para a alteração pretendida, tudo conforme detalhadamente exposto no Processo Judicial nº 1999.61.05.006727-5. Em 13/05/1999 foi concedida liminar pela juíza da 3ª Vara Federal de Campinas e em 19/05/2002 foi concedida a segurança. Atualmente o processo se encontra no TRT- 3ª Região conclusos ao Relator;

2.2. vem recolhendo o PIS de acordo com o disposto na Lei Complementar 7/70, ou seja, considerando como base de cálculo o faturamento;

2.3. a Lei 9718/98, não poderia ter ampliado o conceito de faturamento, fazendo a correspondência com a receita bruta, em inegável afronta ao princípio da legalidade consagrado nos artigos 146, III, 149; 150, I e III e 195 caput, I, §§ 4º e 6º, 154, I e 239 da Constituição Federal;

2.4. a edição da Lei nº 9.718/98 foi anterior à Emenda Constitucional nº 20/98 e portanto não há como esta atribuir constitucionalidade a Lei que nasceu inconstitucional e os efeitos da EC não retroagem à época da edição da Lei;

2.5. se insurge contra a aplicação dos juros de mora, pois o crédito tributário está suspenso por Mandado de Segurança não se verificando as causas configuradoras de sua aplicação, além da Taxa Selic utilizada como juros por ser inconstitucional;

2.6. o presente auto deve ser cancelado pela Administração Pública, tendo em vista a inobservância do art. 142 do CTN, pois estando a matéria sub-judice, havendo liminar suspendendo a exigibilidade do crédito, totalmente ilegal a lavratura do auto o que caracteriza abuso de poder.

Acordaram os membros da Delegacia da Receita Federal em indeferir a impugnação. A deliberação foi assim ementada:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.009837/2002-75  
Recurso nº : 127.505  
Acórdão nº : 204-01.717

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	CONSELHEIRO ORIGINAL
Brasília.	14.11.2006
Mário Antônio de Andrade	
Mat. Série 91641	

2º CC-MF  
Fl.

*Período de apuração: 01/04/2000 a 30/06/2002*

*Ementa: AÇÃO JUDICIAL. LANÇAMENTO. A constituição do crédito tributário pelo lançamento é atividade administrativa vinculada e obrigatória, ainda que o contribuinte tenha proposto ação judicial.*

*NORMAS PROCESSUAIS - CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, com o mesmo objeto da autuação, importa em renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito pela autoridade administrativa competente.*

*JULGAMENTO ADMINISTRATIVO DE CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. É a atividade onde se examina a validade jurídica dos atos praticados pelos agentes do Fisco, sem perscrutar da legalidade ou constitucionalidade dos fundamentos daqueles atos.*

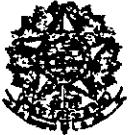
*TAXA SELIC. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. O controle de constitucionalidade da lei instituidora da Taxa Selic é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no STF.*

*Lançamento Procedente*

*Não conformada com a decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, a contribuinte recorreu a este Conselho, para tanto, apresentou os mesmos argumentos expostos na peça apresentada ao órgão julgador de primeira instância.*

*É o relatório.*

*M*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.009837/2002-75  
Recurso nº : 127.505  
Acórdão nº : 204-01.717

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 14 / 11 / 2006

Maria Luzânia Novais  
Mat. Siape 91641

2º CC-MF  
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
HENRIQUE PINHEIRO TORRES

O recurso encontra-se revestido das formalidades legais cabíveis, merecendo ser apreciado.

A teor do relatado, versa o presente processo sobre lançamento de ofício efetuado para constituir o crédito tributário relativo a Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, que se encontrava com a exigibilidade suspensa por força de liminar concedida nos autos do Processo nº 1999.61.05.006727-5 iniciado na 3ª Vara Federal da Seção Judiciária de Campinas, Estado de São Paulo. Diante do provimento jurisdicional, o auto de infração foi lavrado já com o crédito tributário suspenso, sem multa de ofício, mas com juros de mora. A decisão recorrida manteve integralmente o lançamento fiscal.

Inicialmente cabe esclarecer que estando o sujeito passivo acobertado por medida judicial que lhe proteja contra a exigência fiscal, não pode o Fisco exigir-lhe o tributo, mas isso não impede o órgão fazendário de exercer seu dever de ofício consistente em apurar a ocorrência do fato gerador, em determinar a matéria tributável, em calcular o montante do tributo devido, em identificar o sujeito passivo e, se for o caso, em propor aplicação da penalidade cabível. O tributo apurado ficará com a exigibilidade suspensa até cessar o impedimento judicial. Assim agindo, a autoridade fiscal não viola qualquer provimento jurisdicional que tenha conferido ao contribuinte o direito de não se ver compelido a pagar esse ou aquele tributo.

Merece aqui ser lembrado que o judiciário já apascentou o entendimento de não poder o juiz impedir a autoridade administrativa de proceder ao lançamento, pois até aí não vai o poder de cautela do magistrado, o que este pode fazer é manter suspensa a exigibilidade do crédito. Justamente o que ocorreu no caso em análise, pois a autoridade jurisdicional deu a liminar suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, mas não impediu o Fisco de exercer seu ofício.

De outro lado, ciosa da obrigatoriedade de constituir o crédito tributário para prevenir a decadência e, ao mesmo tempo, em não descumpri a decisão mandamental, a Fiscalização lavrou o auto de infração, mas manteve a exigibilidade do crédito suspenso.

Nunca é demais lembrar que a possibilidade de efetuar lançamento para prevenir a decadência, referente à matéria em discussão na esfera judicial, é expressamente prevista no artigo 63 da Lei nº 9.430, com a redação dada pelo artigo 70 da Medida Provisória nº 2.158/2.001. Estando, pois, a matéria *sub judice*, foi perfeitamente lícita a constituição do crédito tributário, por meio de lançamento de ofício, para prevenir os efeitos da decadência, devendo permanecer suspensa a exigibilidade do crédito enquanto viger os efeitos da citada medida judicial.

De toda sorte, o procedimento dos agentes do Fisco não foi além ou aquém do que determina a norma legal então vigente, em outras palavras, os autuantes apenas deram cumprimento preciso à legislação fiscal.

Quanto à aplicação da renúncia à via administrativa, entendo não merecer reparo a decisão *a quo*, pois a submissão da mesma matéria ao Poder Judiciário impede os órgãos judicantes administrativos de discuti-las, já que a procura da tutela jurisdicional tornar completamente estéril a discussão em outras vias.



Processo nº : 10830.009837/2002-75  
Recurso nº : 127.505  
Acórdão nº : 204-01.717

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília.

14 / 11 / 2006

Maria Lúcia P. Novais  
Mat. Siape 91641

2º CC-MF  
Fl.

Da análise dos autos, verifica-se que, de fato, o sujeito passivo procurou tutela jurisdicional para resguardá-lo da exação pertinente à contribuição para o PIS, que veio a se constituir, justamente, no objeto destes autos.

Muito embora o termo “renúncia” sugira que a ação judicial tenha sido interposta posteriormente ao procedimento fiscal, na essência, com o devido respeito dos que defendem o contrário, as conclusões são as mesmas, porquanto, após iniciada a ação judicial, o julgador administrativo vê-se impedido de manifestar-se sobre o apelo interposto pelo contribuinte, vez que a questão passou a ser examinada pelo Poder Judiciário, detentor, com exclusividade, da prerrogativa constitucional de controle jurisdicional dos atos administrativos.

Neste sentido é a jurisprudência mansa e pacífica do Segundo Conselho de Contribuintes e, também, da Câmara Superior de Recursos Fiscais que têm aplicado a renúncia à via administrativa quando o sujeito passivo procura provimento jurisdicional pertinente à matéria objeto do processo fiscal.

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.

Diante disso, a conclusão lógica é que a opção pela via judicial, **por qualquer modalidade de ação**, antes ou concomitante à esfera administrativa, torna completamente estéril a discussão no âmbito não jurisdicional. Na verdade, como bem ressaltou o Conselheiro Marcos Vinícius Neder de Lima, no voto proferido no julgamento do Recurso nº 102.234 (Acórdão nº 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 1.737/1.979, 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.*

H



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.009837/2002-75  
Recurso nº : 127.505  
Acórdão nº : 204-01.717

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 14.11.2006

Maria Lúcia A. Alves  
Mat. Siape 91641

2º CC-MF  
Fl.

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 torna inócuo qualquer pronunciamento administrativo. 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 derradeiro, cabe ressaltar que o pressuposto para configurar a renúncia à esfera administrativa é o simples fato de o sujeito passivo haver propostos ação judicial versando sobre a mesma matéria que deu origem ao processo administrativo. *In casu*, é irrelevante o tipo de ação ou o momento de sua propositura, pois, qualquer que seja a hipótese, se se admitisse a concomitância de processos judiciais e administrativos, estar-se-ia violando o princípio constitucional da unicidade de jurisdição.

Por essas razões é que a exigência fiscal pertinente à contribuição para o PIS, por coincidir com o objeto de ação judicial, tornou-se definitiva na esfera administrativa, nos termos postos no lançamento fiscal, eis que a opção pelo Poder Judiciário importa em renúncia à esfera administrativa, além do que, a decisão judicial tem efeito substitutivo e prevalente sobre a não jurisdicional.

Em relação à exigência de juros moratórios sobre crédito tributário cuja exigibilidade esteja suspensa, entendo ser cabível, pois a teor do artigo 161 do CTN, o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta. Ora, se vier a ser reformada a medida judicial, então favorável ao sujeito passivo, restará configurada a falta de pagamento da contribuição na data de seus vencimentos e, por conseguinte, o fato gerador dos juros moratórios.

Veja-se que a natureza dos juros de mora não é de sanção, mas simplesmente compensatória. Daí, para se concretizar a hipótese de incidência desses acréscimos legais, basta que o sujeito passivo não satisfaça, por qualquer motivo, a obrigação tributária no prazo legal. Os juros serão devidos inclusive durante o período em que a cobrança do tributo houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial, conforme previsto no art. 5º do Decreto-Lei nº 1.736/1979.

Aqui vale também a observação de que, em caso de procedência da ação judicial impetrada pela autuada, os juros, por serem acessórios, seguem a mesma sorte do principal. Daí, se a contribuição não for devida, também não serão devidos os juros moratórios, pois nesse caso, não haverá mora a ser compensada.

Em relação à impossibilidade de se utilizar a Selic como taxa de juros moratórios, é indubitável ser o lançamento tributário atividade administrativa plenamente vinculada e



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10830.009837/2002-75  
Recurso nº : 127.505  
Acórdão nº : 204-01.717

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
COMARCA DE SÃO PAULO - ORIGINAL

Processo: 14 11.1.2006

Manoel Henrique Pinheiro Torres  
Adv. Sociojurídica

2º CC-MF  
Fl.

obrigatória, o que restringe o proceder da autoridade fiscal aos estreitos termos da lei. Por conseguinte, não fica ao alvedrio dos agentes do Fisco estipular os percentuais dos encargos legais a serem exigidos do sujeito passivo, pois a própria lei já os especificam. No caso presente, os juros foram calculados em percentual equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais, acumulada mensalmente, conforme determinação dada pelo § 3º do artigo 61 da Lei nº 9.430/1996.

Desse modo, como a fluência dos juros moratórios, a partir do vencimento dos tributos e contribuições, decorre de expressa disposição legal, não se pode imputar vício ao ato de lançamento no qual formalizou-se o crédito tributário inadimplido com os acréscimos determinados por lei.

Quanto à suposta ilegalidade ou constitucionalidade da aplicação da taxa Selic como índice dos juros de mora, alegada pela recorrente, é de se observar que à autoridade administrativa não compete a apreciação da constitucionalidade ou legalidade das normas tributárias.

Assim, como os dispositivos legais relativos aos juros de mora objeto da presente lide não foram julgados constitucionais, tampouco tiveram sua execução suspensa pelo STF, não se pode negar-lhe vigência, agindo, pois, corretamente, a Fisco ao aplicar-lhes ao lançamento.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 19 de setembro de 2006.

HENRIQUE PINHEIRO TORRES