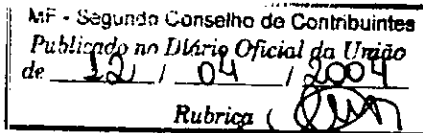




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10830.010054/00-65
Recurso nº : 121.441
Acórdão nº : 203-08.930

Recorrente : GEVISA S/A
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

NORMAS PROCESSUAIS. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA. Tendo o contribuinte optado pela discussão da matéria perante o Poder Judiciário, há renúncia às instâncias administrativas, não mais cabendo, nestas esferas, a discussão da matéria de mérito debatida no âmbito da ação judicial.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. Não se constitui em cerceamento do direito de defesa a simples verificação de opção livremente feita pelo contribuinte pela via judicial. **Preliminar rejeitada.**

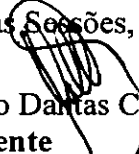
PIS. JUROS DE MORA. Os juros moratórios têm caráter meramente compensatório e devem ser cobrados, inclusive, no período em que o crédito tributário estiver com sua exigibilidade suspensa pela impugnação administrativa ou judicial.

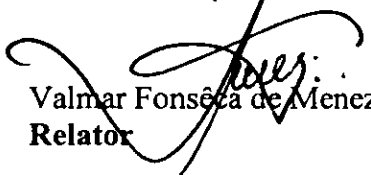
Recurso não conhecido, em parte, por opção pela via judicial, e negado na parte conhecida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
GEVISA S/A.

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: a) em rejeitar a preliminar de nulidade da decisão recorrida; e b) no mérito, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Seções, em 15 de maio de 2003


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente


Valmar Fossá de Menezes
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Antônio Augusto Borges Torres, Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López, Luciana Pato Peçanha Martins e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Renato Scalco Isquierdo.

Imp/cf



Processo nº : 10830.010054/00-65
Recurso nº : 121.441
Acórdão nº : 203-08.930

Recorrente : GEVISA S/A

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo a seguir:

"Trata o presente processo de auto de infração lavrado contra a contribuinte em epígrafe, acompanhado dos respectivos demonstrativos, no montante de R\$ 135.314,70, descrição dos fatos e enquadramento legal, tudo às fls. 47/59, referente à Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, instituída pela Lei Complementar nº 07, de 07/09/1970, relativa ao período de 02/1999 a 12/1999, cuja ciência se deu em 18/12/2000.

2. Conforme itens 31 e 32 do Termo de Verificação Fiscal (fl. 56), a contribuinte obteve sentença em Mandado de Segurança, processo nº 1999.61.05.003891-3, que lhe autoriza a recolher a Cofins e a contribuição ao PIS nos termos das Leis Complementares nº 70/91 e 7/70, respectivamente, e alterações posteriores, excluindo-se a alteração decorrente do art. 3º da Lei 9.718, de 27 de novembro de 1998.

3. Assim, foi efetuado o lançamento da contribuição que seria devida sobre a diferença entre as bases de cálculo apuradas conforme as Leis 9.715/1998 e 9.718/1998, acrescida de juros de mora, e sem lançamento de multa de ofício, por força do art. 63 da Lei 9.430/96 que a dispensa nos casos de a exigibilidade do tributo encontrar-se suspensa por força de decisão judicial.

4. Inconformada com a exigência, a autuada, em 16/01/2001, apresentou impugnação, juntada às fls. 62/80, argumentando que:

4.1 o auto de infração é nulo de pleno direito por falta de clareza, perfeição e dos requisitos essenciais do lançamento, impossibilitando a ampla defesa e o contraditório;

4.2 o crédito tributário teve sua exigibilidade suspensa anteriormente ao nascimento da obrigação tributária, assim, seu vencimento será 30 dias após a notificação da decisão que vier a revogar a medida judicial, nos termos do art. 160 do CTN, não havendo falar em mora. Portanto, não caberia a exigência de juros de mora, seja a título compensatório ou moratório, implicando a nulidade do lançamento;

4.3 A Lei 9.718/1998 alargou a base de cálculo, alterando a definição de faturamento, ferindo, dessa forma, o art. 195 da Constituição Federal, na redação então em vigor, e o art. 110 do CTN. Portanto as modificações introduzidas por essa Lei são ilegais e inconstitucionais;



Processo nº : 10830.010054/00-65
Recurso nº : 121.441
Acórdão nº : 203-08.930

4.4 Sendo inválida a Lei 9.718/98, não foi ela recepcionada pela Emenda Constitucional 20, de 16 de dezembro de 1998, afirmando, ao final, ter sido desrespeitada a hierarquia das leis e a competência privativa da matéria, destinada à Lei Complementar."

adiante: A DRJ em Campinas - SP proferiu decisão, nos termos da ementa transcrita

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/1999

Ementa: CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. A busca da tutela jurisdicional afasta da esfera administrativa a questão posta sob o crivo do Poder Judiciário.

INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade.

JUROS DE MORA. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente de mandado de segurança, sem depósito do montante integral, não suspende a fluência dos juros moratórios, que serão contados desde o vencimento da obrigação.

Lançamento Procedente".

Inconformada, a autuada recorre a este Conselho, nos seguintes termos:

- a renúncia à esfera administrativa não existiu e que houve nulidade por cerceamento do direito de defesa, pelo fato de a decisão recorrida não ter apreciado todas as razões de impugnação sob este argumento;
- há ilegalidade e inconstitucionalidade no alargamento da base de cálculo pela Lei nº 9.718/98, cujas inovações considera inconstitucionais; e
- não admite a cobrança de multa e juros moratórios, pois o crédito está suspenso, nos termos do artigo 151 do CTN, e não houve atraso de recolhimento de tributo, pois não havia o dever de recolhê-lo.

É o relatório.



Processo nº : 10830.010054/00-65
Recurso nº : 121.441
Acórdão nº : 203-08.930

**VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
VALMAR FONSÊCA DE MENEZES**

Verifica-se, de forma preliminar, conforme documentação nos autos, que a contribuinte ingressou com ação judicial contra a Fazenda Nacional, ocorrendo idêntico objeto entre a matéria contida no processo judicial e aquela contida nas peças recursais.

O lançamento foi feito por conta das diferenças entre as Leis nºs 9.715 e 9.718, de 1998, cuja diferença está sendo questionada na justiça. Tudo está claramente relatado à fl. 55, itens 27, 28, 31 e 56, bem como à fl. 57, itens 35 e 36 e 58, itens 37 e 38 (Termo de Verificação Fiscal e Sentença).

Assim, uma vez que a matéria de mérito encontra-se submetida à tutela do Poder Judiciário, entendo que o processo administrativo, nesses casos, perde sua função, vez que nosso sistema jurídico não comporta que uma mesma questão seja discutida, simultaneamente, na via administrativa e na via judicial, pois o monopólio da função jurisdicional do Estado é exercido pelo Poder Judiciário.

Bernardo Ribeiro Moraes, em seu Compêndio de Direito Tributário (Forense, 1987), leciona que:

“d) escolhida a via judicial, para a obtenção da decisão jurisdicional do Estado, o contribuinte fica sem direito à via administrativa. A propositura da ação judicial implica na renúncia da instância administrativa por parte do contribuinte litigante. Não tem sentido procurar-se decidir algo que já está sob tutela do Poder Judiciário (imperar, aqui, o princípio da economia conjugado com a idéia da absoluta ineficácia da decisão). Por outro lado, diante do ingresso do contribuinte em Juízo, para discutir seu débito, a administração, sem apreciar as razões do contribuinte, deverá concluir o processo, indo até a inscrição da dívida e sua cobrança.”

E Alberto Xavier, no seu “Do Lançamento - Teoria Geral do Ato do Procedimento e do Processo Tributário”, Forense, 1997, ensina:

“Nada impede que, na pendência de processo judicial, o particular apresente impugnação administrativa ou que, na pendência de impugnação administrativa, o particular aceda ao Poder Judiciário.

O que o direito brasileiro veda é o exercício cumulativo administrativos e jurisdicionais de impugnação: como a opção por uns ou por outros não é excludente, a impugnação administrativa pode ser prévia ou posterior ao processo judicial, mas não pode ser simultânea.”



Processo nº : 10830.010054/00-65
Recurso nº : 121.441
Acórdão nº : 203-08.930

Portanto, como a matéria submetida à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito da incidência tributária em litígio, sua exigibilidade fica adstrita à decisão definitiva no processo judicial.

Sobre este assunto, dispõe o Ato Declaratório Normativo COSIT 03, de 14 de fevereiro de 1996:

“(…)

a) a propositura pelo contribuinte, de ação judicial, por qualquer modalidade processual- antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa em renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.

(…)

c) no caso da letra “a”, a autoridade dirigente do órgão onde se encontra o processo não conhecerá de eventual petição o contribuinte, proferindo decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida, se for o caso, encaminhando o processo para cobrança do débito, ressalvada a eventual aplicação do disposto no artigo 149 do CTN;

(…)

d) é irrelevante, na espécie, que o processo tenha sido extinto, no Judiciário, sem julgamento do mérito (art. 267 do CPC).

(…)”.

Ressalte-se que o dispositivo transcrito acima considera irrelevante que o processo tenha sido extinto sem julgamento do mérito, para fins da declaração de definitividade da exigência discutida. Desta forma, não traz nenhuma influência, na aplicação deste dispositivo, a verificação da situação atual do feito junto ao Poder Judiciário.

A propósito, cabe transcrever excertos do Parecer MF/SRF/COSIT/GAB nº 27, de 13 de fevereiro de 1997, aprovado pelo Coordenador-Geral do Sistema de Tributação, cujo teor conclusivo coincide com o Ato Declaratório citado, conforme segue, *verbis*:

“(…)”

Compete, ainda, o exame do seguinte aspecto: optando o contribuinte pela esfera judicial e, nessa, tendo se decidido pela extinção do processo sem julgamento de mérito, retornar-se-ia ao julgamento administrativo da lide? Entendo que não. A renúncia às instâncias administrativas, configurada na opção pela via judicial, é definitiva, insuscetível de retratação. Até porque, embora anormal, conforme assinala a doutrina (em contraposição à forma normal de término dos processos: com julgamento do mérito), é uma das duas



Processo nº : 10830.010054/00-65
Recurso nº : 121.441
Acórdão nº : 203-08.930

formas possíveis de extinção do processo, colocadas lado a lado no Código do Processo Civil, respectivamente nos seus artigos 267 e 269.

13.1 – “O ato do juiz, decretando a extinção do processo, sem o julgamento do mérito, tem o caráter de sentença – sentença terminativa – e é impugnável por via de apelação (Código cit. Art. 513)” (MOACYR AMARAL SANTOS, “Primeiras Linhas de Direito Processual Civil”, 2º Vol., ed. 1977, nº 382). E, conforme previsto no art. 268 do mesmo Código, em determinadas circunstâncias, “a extinção do processo não obsta a que o autor intente de novo a ação”.

13.2 – As hipóteses que determinam a extinção do processo, sem julgamento do mérito, previstas nas alíneas do art. 267, do CCPC, constituem, na verdade, questões preliminares que, se verificadas, impedem o exame do mérito. Situação similar é igualmente prevista no art. 28 do Decreto 70.235/72 (“Na decisão em que for julgada questão preliminar, será também julgado o mérito, salvo quando incompatíveis...”).

13.3 – É ônus do contribuinte, portanto, ter propiciado a ocorrência de extinção do processo na forma do art. 267 do CPC, e também neste caso, por conseguinte, é irreversível a renúncia à esfera administrativa, materializada pela escolha do caminho judicial.

(...)”. (grifos do original)

Pelo exposto, voto no sentido de não conhecer, em parte, da matéria recursal, por submetida à apreciação do Poder Judiciário.

Na parte conhecida, argúi a defesa que é nula a decisão recorrida por cerceamento do direito de defesa, pelo fato de que não foi conhecida parte da matéria impugnada, por se considerar que houve renúncia à via administrativa, bem como, no mérito, insurge-se contra a cobrança de multa e juros sobre o crédito tributário com exigibilidade suspensa.

Quanto à preliminar suscitada, diante de todo o exposto, anteriormente, sobre a opção livremente exercida pela contribuinte e a prevalência da esfera judicial sobre a administrativa, rejeito a preliminar suscitada.

Da multa e juros, cabe ressaltar, inicialmente, que no presente lançamento não se cobrou a multa de ofício, conforme fl. 47, justamente pelo fato da ocorrência de suspensão do crédito tributário.

Dos juros exigidos, há que se atentar que não consta dos autos que tenha sido efetuado depósitos judiciais.



Processo nº : 10830.010054/00-65
Recurso nº : 121.441
Acórdão nº : 203-08.930

Não pode prosperar o entendimento da recorrente de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário implica em suspensão dos juros de mora, vez que sua imposição encontra guarida no art. 161, § 1º, da Lei nº 5.172/66 - CTN, e visa unicamente a ressarcir o Tesouro Nacional do rendimento do capital que permaneceu à disposição do contribuinte no período de tempo até seu efetivo recolhimento.

Por todo o exposto, voto no sentido de não conhecer, em parte, da matéria submetida ao Judiciário, e, na parte diferenciada, rejeitar a preliminar de nulidade para, no mérito, negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 15 de maio de 2003


VALMAR FONSECA DE MENEZES