



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10835.000429/2001-27
Recurso nº : 121.093
Acórdão nº : 203-10.131

MINISTÉRIO DA FAZENDA	
Segundo Conselho de Contribuintes	
Publicado no Diário Oficial da União	
De	07 / 04 / 06
VISTO	

2º CC-MF
Fl.

Recorrente : PONTO CERTO UTILIDADES DOMÉSTICAS LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. 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.

A propositura de ação judicial visando a compensação de créditos, não impede a formalização do lançamento pela autoridade administrativa, que pode e deve ser realizada, inclusive como meio de prevenir a decadência do direito de a Fazenda Nacional efetuar o lançamento.

PIS. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. Não há previsão legal para o sobrestamento do julgamento de processo de exigência fiscal, ao processo judicial, dentro das normas reguladoras do Processo Administrativo Fiscal. A administração pública tem o dever de impulsionar o processo até sua decisão final (Princípio da Oficialidade). Apenas, a cobrança do débito deverá aguardar, ao pronunciamento judicial, se demonstrada a ocorrência de uma das causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **PONTO CERTO UTILIDADES DOMÉSTICAS LTDA.**

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

Sala das Sessões, em 17 de maio de 2005


Antonio Bezerra Neto
Presidente


Maria Teresa Martínez López
Relatora

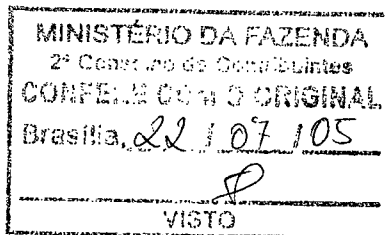
MINISTÉRIO DA FAZENDA	
2º Conselho de Contribuintes	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	22 / 07 / 05
VISTO	

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Leonardo de Andrade Couto, Sílvia de Brito Oliveira, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Cesar Piantavigna, Valdemar Ludvig e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Eaal/mdc



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10835.000429/2001-27

Recurso nº : 121.093

Acórdão nº : 203-10.131

Recorrente : PONTO CERTO UTILIDADES DOMÉSTICAS LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa nos autos qualificada foi lavrado auto de infração exigindo-lhe a Contribuição para o Programa de Integração Social-PIS no período de apuração de 31/01/1997 a 31/08/1997

Consta do relatório elaborado pelo relator de primeira instância o que a seguir reproduzo:

“Trata o presente processo de Auto de Infração relativo à Contribuição para o Programa de Integração Social-PIS, no qual foram lançados valores relativos à multa de ofício e juros de mora, decorrentes do recolhimento do principal, após o prazo legal, desacompanhado dos devidos acréscimos moratórios.

Em junho de 1996, a contribuinte ingressou com Ação Ordinária, cumulada com Pedido de Antecipação de Tutela, visando compensar créditos do PIS, decorrentes de recolhimentos efetuados com base nos Decretos-Lei nº 2.445 e 2.449, de 1998, com débitos vincendos do próprio PIS.

Concedida a antecipação de tutela e proferida sentença garantindo à autora o direito de pagar o PIS sem os efeitos dos referidos decretos-leis, a Delegacia da Receita Federal em Presidente Prudente realizou auditoria nos procedimentos de compensação, concluindo que a contribuinte se utilizou de crédito maior que o efetivamente apurado.

Em razão da compensação irregular, foi constatado falta de recolhimentos da contribuição ao PIS no período de julho de 1996 a agosto de 1997.

Como os débitos do PIS relativos ao período de julho de 1996 a dezembro de 1996 já haviam sido inscritos em Dívida Ativa da União, a Fiscalização direcionou seus trabalhos para o período de janeiro a agosto de 1997, intimando a contribuinte a apresentar base de cálculos daquela contribuição e livros fiscais para as devidas verificações.

Da intimação constou que poderia, a intimada, pagar, até o vigésimo dia subsequente ao do recebimento do termo de início de fiscalização, os tributos e contribuições declarados, com os acréscimos legais aplicáveis no caso de procedimento espontâneo.

Em face dessa permissibilidade, a contribuinte ingressou com Mandado de Segurança (fls 13 a 41) pleiteando autorização para depositar o valor originário do PIS, com acréscimo de juros de mora de 1%, sem multa de mora e juros calculados à taxa SELIC.

Deferida a liminar, a contribuinte recolheu, em 13/10/2000, os valores originais do PIS, relativo ao período de apuração de janeiro a agosto de 1997, conforme documento de fl. 161.

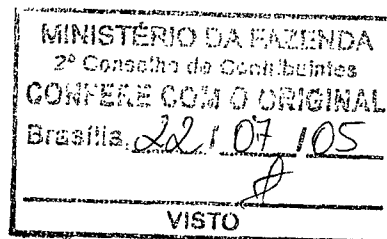
No julgamento de mérito do Mandado de Segurança, o competente Juiz indeferiu o pedido da impetrante, com a consequente denegação da segurança e cassou a liminar anteriormente concedida.

Em razão disso e como a contribuinte deixou de recolher a multa e juros de mora sobre os débitos relativos ao período de janeiro a agosto de 1997, cujo principal foi pago em



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10835.000429/2001-27
Recurso nº : 121.093
Acórdão nº : 203-10.131



2º CC-MF
Fl. _____

13/10/2000, a Fiscalização da SRF lavrou o competente auto de infração onde efetuou o lançamento da multa de ofício, prevista no art. 44, inciso I da Lei 9.430, de 26 de dezembro de 1996 e dos juros de mora, conforme artigo 43 da mesma lei.

Cientificada da autuação, a contribuinte apresenta impugnação, através de advogado devidamente constituído, conforme procuração de fls. 173, onde apresenta suas alegações de defesa.

Alega que tão logo prolatada a decisão denegando a segurança e cassando a liminar, a impugnante ingressou com embargos de declaração, que ainda não foram apreciados.

No seu entender, a interposição dos embargos de declaração, na forma em que foi encaminhado implica em um efeito contido da sentença no Mandado de Segurança, razão pela qual o auto de infração não poderia ter sido lavrado, até porque se invocou o efeito modificativo daquela decisão por meio do recurso de embargos de declaração.

Alega que esse efeito contido faz com que, enquanto pendente de decisão nos embargos de declaração, não existe a autoaplicabilidade da sentença de mérito, restando íntegra a liminar anteriormente concedida.

Por consequência, afirma, a lavratura do auto de infração ofendeu o art. 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional, pois suspensa se encontra a exigibilidade do crédito tributário até que sejam apreciados os embargos de declaração.

Apresenta entendimentos doutrinários que corroboram seu entendimento, concluindo que o auto de infração não poderia ter sido lavrado, e continua não podendo ser lavrado sem que se resolva a questão concernente aos embargos de declaração interpostos, tem em vista a manifesta ofensa ao art. 151, inciso IV do Código Tributário Nacional.

Aborda, ainda, questões relativas à semestralidade do PIS, que segundo seu entendimento, permaneceu intacto o preceito do parágrafo único, do art. 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, inobstante leis posteriores que modificaram prazos de recolhimentos dessa contribuição.

Discorre sobre aspectos gerais da espontaneidade para concluir que o art. 47 da Lei nº 9.430, de 1996, estabelece uma nova modalidade de espontaneidade por prazo certo, em que o contribuinte deve exercitá-lo, necessariamente, no período de 20 (vinte) dias posterior à intimação.

Insurge-se contra a multa lançada, argumentando que o legislador distinguiu o contribuinte que infringiu a lei e se retratou através da denúncia espontânea com o devido recolhimento do tributo, daquele que também violou a lei, mas somente por meio de procedimento fiscal apurou-se a infração.

Afirma serem ilegais os juros calculados com base na taxa SELIC, embasando seu entendimento a partir de julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cuja decisão transcreve.

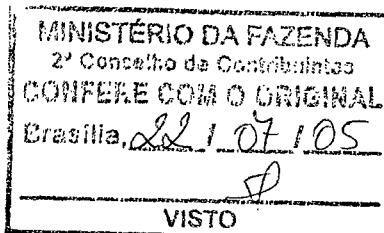
Protesta pelo processamento da sua defesa, pois, embora algumas questões relativas aos autos estejam sob a apreciação do Poder Judiciário, outras surgiram após o início da ação judicial e são próprias na autuação guerreada.

Ao final requer:

- *Seja deferido o direito de posterior juntada de documentos;*
- *Seja deferida a produção de prova pericial, bem assim provas testemunhais;*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10835.000429/2001-27
Recurso nº : 121.093
Acórdão nº : 203-10.131

- *Sejam enfrentadas todas as questões discutidas na impugnação, sob pena de nulidade e que seja observado o seu amplo direito de defesa, e,*
- *Seja julgado insubsistente o lançamento da autoridade fiscal por absoluta ausência de causa de pedir e por violentar a Constituição Federal."*

Por meio do Acórdão nº 1.110, de 08 de abril de 2002, os Membros da 1ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, consideraram procedente o lançamento da multa de ofício e dos juros moratórios incidentes sobre os débitos do PIS do período de janeiro a agosto de 1997. A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

"Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 31/01/1997 a 31/08/1997

Ementa: PEDIDO DE PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. INDEFERIMENTO.

Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, o pedido de perícia.

NÃO-CONHECIMENTO DA IMPUGNAÇÃO. MATÉRIA DECIDIDA JUDICIALMENTE.

Não se toma conhecimento da impugnação no tocante à matéria que tenha sido decidida pelo Poder Judiciário, em razão do princípio da Unicidade de Jurisdição.

SELIC. ILEGALIDADE.

A aferição de inconstitucionalidade ou ilegalidade da legislação tributária é matéria que compete exclusivamente ao Poder Judiciário, cabendo ao Poder Executivo, bem como a todos os seus agentes, o estrito cumprimento das leis regularmente editadas.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 31/01/1997 a 31/08/1997

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS.

Os embargos de declaração não visam à reforma da sentença, mas apenas ao aperfeiçoamento do decisório já proferido, devendo ser mantida a substância do julgado. Sua interposição não tem o condão de restaurar os efeitos de liminar cassada em julgamento de mérito.

MULTA E JUROS. NÃO RECOLHIMENTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

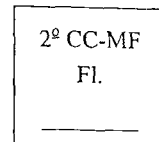
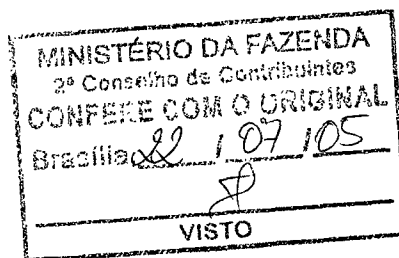
O não pagamento da multa e dos juros de mora, devidos por ocasião do recolhimento do principal após a data de vencimento, constitui infração à legislação tributária e enseja seu lançamento de ofício, nos termos dos arts. 43 e 44, inciso I da Lei nº 9.430, de 1996.

Lançamento Procedente".

Inconformada com o julgamento, a contribuinte apresentou recurso a este Conselho, pelo qual em apertada síntese aduz como fato superveniente que "A decisão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, pela sua 4ª Turma, que recebeu o nº 98.03.074395-3, autorizando a compensação relativamente a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, cuja cópia se junta à presente. "Que, embora a relatora não use expressamente a locução "semestralidade", a ementa é absolutamente clara ao definir (...) Que, o



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10835.000429/2001-27

Recurso nº : 121.093

Acórdão nº : 203-10.131

auto de infração teve origem no não reconhecimento da semestralidade, por posicionamento posterior da Secretaria da Receita Federal, com fundamento na Ação Declaratória nº 96.1202526-6, que agora já se encontra julgada pelo Tribunal. Que, é certo que os embargos possuem natureza modificativa, consoante jurisprudência juntada à impugnação que sobre os quais se reporta expressamente. Que, reitera inexistir divergência conceitual entre a espontaneidade do artigo 138 do CTN daquela espontaneidade por prazo certo de que trata o artigo 47 da Lei nº 9.430/96. Que é indevido a exigência de multa e da Taxa SELIC.

Consta dos autos que o contribuinte obteve liminar concedida em Mandado de Segurança contestando o art. 33, parágrafo 2º, do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pelo art. 32 da MP nº 2095, de 22/02/2001 e reedições.

Em Sessão de 16 de fevereiro de 2004, por meio do Acórdão 203-00.466, por unanimidade de votos, os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, converteram o julgamento do recurso em diligência, para instrução. Nesse sentido:

- seja solicitado da contribuinte “CERTIDÃO DE OBJETO E PÉ ” dos processos judiciais que com o presente feito fiscal possuam ligação ou deles sejam decorrentes;

- informe, a autoridade administrativa competente, sobre os “efeitos dessas decisões”, obtidas nos processos judiciais, bem como, as matérias que continuam de fato sob a tutela do Poder Judiciário, em face da assim chamada renúncia administrativa.

Cientificada a contribuinte, para em assim o querendo, apresentar, no prazo de 15 dias, contestação, assim se posiciona:

Aduz, em apertada síntese que :

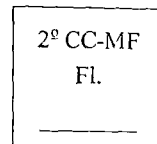
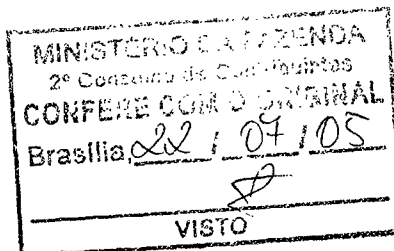
- o recurso apresentado, além de questionar a matéria relacionada à incidência de multa e juros pela taxa SELIC sobre o PIS, também questiona o lançamento de ofício, o que não poderia ter sido feito, tendo em vista que a matéria está sendo discutida na esfera judicial; e

- deve ser aguardado o resultado final do processo judicial para somente após a decisão final seja dado continuidade no presente auto de infração.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10835.000429/2001-27
Recurso nº : 121.093
Acórdão nº : 203-10.131

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

Conforme relatado, o cerne da discussão é o lançamento de ofício da multa e juros de mora (Selic) isolados, incidentes sobre o PIS apurado no período compreendido entre janeiro/1997 a agosto/1997, em razão de a contribuição deste período, compensada a maior, ter sido recolhida após o vencimento, com os efeitos do art. 47 da Lei nº 9.430/96, sem o pagamento da multa de mora e juros (Selic) exigidos no caso de procedimento espontâneo, mesmo estando sob ação fiscal.

Este apelo já constou da pauta de sessão de 16 de fevereiro de 2004, Acórdão 203-00.466, onde por unanimidade de votos, os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, converteram o julgamento do recurso em diligência, para que fossem apresentados - "CERTIDÃO DE OBJETO E PÉ" dos processos judiciais que com o presente feito fiscal possuam ligação ou deles sejam decorrentes; e prestadas informações pela autoridade administrativa, sobre os "efeitos dessas decisões", obtidas nos processos judiciais, bem como, sejam informadas as matérias que continuam de fato sob a tutela do Poder Judiciário, em face da assim chamada renúncia administrativa.

Voltam os autos da diligência com as seguintes respostas:

TERMO DE DILIGÊNCIA FISCAL

Processo: 10835.000429/2001-27

Contribuinte: PONTO CERTO UTILIDADES DOMÉSTICAS LTDA.

CNPJ nº : 49.841.588/0001-03

Trata o presente processo de lançamento de ofício contra a empresa acima identificada, para a exigência de multa e juros isolados sobre a contribuição recolhida com os efeitos do art. 47 da Lei 9.430/96, sem os acréscimos moratórios exigidos pela legislação fiscal nos casos de procedimento espontâneo.

No julgamento de 1º grau, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto manteve o lançamento, deixando de conhecer as matérias argüidas, que tenham sido decididas pelo Poder Judiciário ou que sejam de competência exclusiva do mesmo.

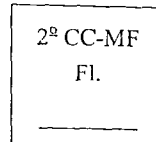
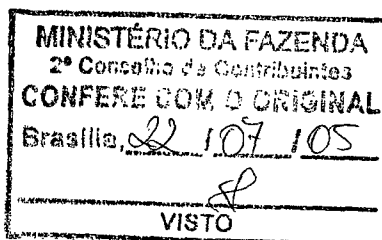
Já em grau de recurso, o Segundo Conselho de Contribuintes, visando obter mais informações que possam contribuir para solução da lide, em razão da existência de inúmeras ações judiciais impetradas pela empresa ao longo do tempo, decidiu (fls. 527) converter o julgamento do recurso voluntário em DILIGÊNCIA, para que sejam providenciados os seguintes elementos:

I - CERTIDÃO DE OBJETO E PÉ dos processos judiciais que com o presente feito fiscal possuam ligação ou deles sejam decorrentes, e;

II - Informações sobre os efeitos dessas decisões, obtidas nos processos judiciais, bem como, as matérias que continuam de fato sob a tutela do Poder Judiciário, em face da assim chamada renúncia administrativa.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10835.000429/2001-27
Recurso nº : 121.093
Acórdão nº : 203-10.131

Orienta ainda para que, depois de juntada do material e manifestação sobre a questão dos efeitos da renúncia administrativa, cientificar ao contribuinte para em assim o querendo apresentar, no prazo de 15 dias, contestação.

Cumprindo despacho de fis. 533 e MPF-D nº 0810500-2004-00099-2, procedi à diligência junto à empresa acima identificada, que atendendo nossa intimação apresentou os seguintes elementos:

Em relação ao item I acima, apresentou a CERTIDÃO DE OBJETO E PÉ, certificando que nos autos da Apelação Cível nº 98.03.074395-3, originária do processo nº 96.1202526-6 da 2ª Vara Federal da Seção Judiciária de Presidente Prudente, a ação que resultou no deferimento parcial da tutela antecipada para que a autora compensasse os valores do PIS, recolhidos com base nos Decretos-lei nºs 2.445 e 2449/98, com os valores a serem recolhidos com base na LC 07/70 e alterações posteriores, tendo a União Federal (Fazenda Nacional) interposto Recurso Especial, os autos foram à Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e, após processamento, teve exame que não o admitiu. Dessa decisão foi interposto o agravo de Instrumento nº 2004.03.00.031210-4, fase em que se encontra os autos quando da extração da Certidão de Objeto e Pé.

No que se refere ao item II, a empresa apresentou os esclarecimentos onde informa que além do proc. 96.1202526-6 - 98.03.074395-3, que se encontra no STJ com Agravo de Instrumento pendente de julgamento para que seja decidido se o Recurso outrora interposto deve ou não ser admitido, existe o Mandado de Segurança de nº 2000.61.12.008010-3 que se encontra em grau de Recurso de Apelação no TRF, sendo recebido no efeito devolutivo.

O Mandado de Segurança em trâmite é originário da 1ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, onde busca afastar a multa moratória e a incidência da Taxa Selic sobre o PIS recolhido com os efeitos do art. 47 da Lei 9.430/96, referente ao período de janeiro de 1997 a setembro de 1997, em razão da Receita ter considerado que houve compensação a maior da contribuição apurada neste período.

Como o Mandado de Segurança foi julgado improcedente em Primeira Instância, a empresa apresentou Recurso de Apelação, sendo recebido no efeito devolutivo encontrando-se, atualmente, pendente de julgamento no Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Conclusão Fiscal

O que está sendo discutido no presente processo é o lançamento de ofício da multa e juros de mora (Selic) isolados, incidentes sobre o PIS apurado no período compreendido entre janeiro/1997 a agosto/1997, em razão da contribuição deste período, compensada a maior, ter sido recolhida após o vencimento, com os efeitos do art. 47 da Lei 9.430/96, sem o pagamento da multa de mora e juros (Selic) exigidos no caso de procedimento espontâneo, mesmo estando sob ação fiscal.

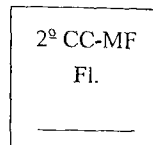
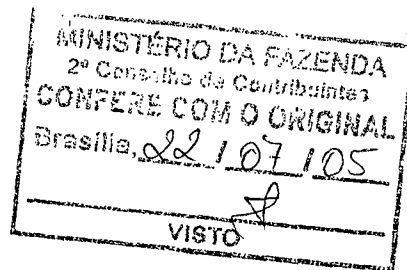
O lançamento foi efetuado em 21/03/2001, após a decisão da Justiça Federal - 1ª Vara de Presidente Prudente, ocorrida em 19/12/2000, que denegou a segurança por considerar improcedente o pedido de recolhimento da contribuição vencida, sem os devidos acréscimos moratórios (Processo Judicial nº 2000.61.12.008010-3).

P



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10835.000429/2001-27
Recurso nº : 121.093
Acórdão nº : 203-10.131



Inconformada a empresa apresentou Recurso de Apelação, o qual foi recebido no efeito devolutivo e atualmente encontra-se pendente de julgamento no Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Tendo em vista que o objeto proposto no referido Mandado de Segurança, em grau de Recurso no TRF, é o mesmo que está sendo discutido no presente processo administrativo (não incidência de multa e juros), entendo, s.m.j., que o referido recurso judicial importa em renúncia às instâncias administrativas, relativamente ao lançamento em questão, efetuado para a exigência de multa de ofício e juros isolados (ADN -COSIT nº 3 de 14/02/96). Pois, qualquer que seja o resultado da decisão judicial, esta terá efeito direto no lançamento, quanto manutenção ou não da exigência do crédito tributário lançado.

Isto posto, vejamos as matérias pertinentes ao auto de infração:

1- Da renúncia administrativa - matéria discutida no Judiciário

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

Alberto Xavier ¹, assim se expressa com relação à questão da assim chamada “renúncia administrativa”.

*“No sistema atualmente vigente, ao abrigo da Constituição de 1988, não se exige o prévio esgotamento das vias administrativas como condição de acesso ao Poder Judiciário, pelo que vigora um **princípio optativo**, segundo o qual o particular pode livremente escolher entre a impugnação administrativa e a impugnação judicial do lançamento tributário.*

Esta opção pode ser originária ou superveniente, em consequência de desistência da via originariamente escolhida. Todavia, em caso de opção pela impugnação contenciosa, na pendência de uma impugnação administrativa, esta considera-se extinta. É o que resulta do § 2º do artigo 1º do Decreto-lei nº 1737, de 20 de dezembro de 1979, segundo o qual “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”. E regra idêntica deflui do artigo 38 da Lei nº 6.830 de 22 de setembro de 1980, segundo o qual “a propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto”

Sobre a classificação dos recursos, Alberto Xavier², citando Diogo Freitas do Amaral, assim se posiciona: necessários, facultativos, alternativos e exclusivos, assim continua para concluir o referido professor:

“A figura do recurso exclusivo não é tolerada no direito brasileiro face ao princípio da universalidade da jurisdição.

O recurso necessário corresponde ao sistema previsto na Emenda Constitucional nº 7/1977, a que já nos referimos.

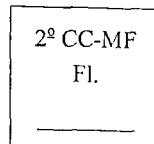
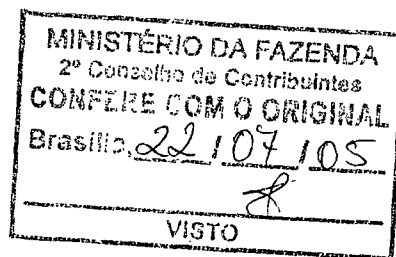
¹ Do lançamento – Teoria Geral do Ato do Procedimento e do Processo Tributário – Ed. Forense, 1998, fl. 282.

² Da citada obra, fl. 284



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10835.000429/2001-27
Recurso nº : 121.093
Acórdão nº : 203-10.131



O conceito de recurso alternativo também não se ajusta ao nosso direito positivo, que não concebe a opção entre a impugnação administrativa e a jurisdicional como definitivamente excludentes entre si, pois 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** dos meios administrativos e jurisdicionais de impugnação: como a opção por uns ou outros não é excludente, a impugnação administrativa pode ser **prévia** ou **posterior** ao processo judicial, mas não pode ser **simultânea**.*

O princípio da não cumulação opera sempre em benefício do processo judicial: a propositura de processo judicial determina "ex lege" a extinção do processo administrativo; ao invés, a propositura de impugnação administrativa na pendência de processo judicial conduz à declaração de inadmissibilidade daquela impugnação, salvo ato de desistência expressa do processo judicial pelo particular.

Na tipologia de Freitas do Amaral, a impugnação administrativa insere-se na categoria dos "recursos facultativos", com a ressalva de a relação de facultatividade não poder conduzir à simultaneidade.

*Temos, pois, o **princípio optativo**, mitigado por um **princípio de não cumulação**."*

Neste sentido, deixa-se de apreciar as alegações quanto à semestralidade do PIS, visto que as mesmas foram julgadas nos autos de Mandados de Segurança nº 1999.61.12.006185-2 e 2000.61.12.008010-3, da 1ª e 3ª Vara da Justiça Federal em Presidente Prudente, respectivamente. Da mesma forma, matéria envolvida no presente processo, referente ao lançamento de ofício da multa e juros de mora (Selic) isolados, incidentes sobre o PIS apurado no período compreendido entre janeiro/1997 a agosto/1997, em razão de a contribuição deste período, supostamente compensada a maior, ter sido recolhida após o vencimento, com os efeitos do art. 47 da Lei nº 9.430/96, sem o pagamento da multa de mora e juros (Selic) exigidos no caso de procedimento espontâneo, por estar a discussão, no âmbito do Poder Judiciário.

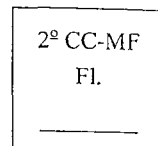
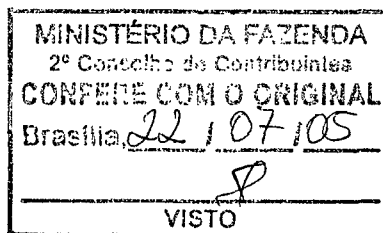
Não se discute, na esfera administrativa, matéria que já foi submetida à apreciação do Poder Judiciário, diante da concomitância de objeto e em nome do princípio da unicidade de jurisdição.

A opção de a recorrente 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 ao controle jurisdicional dos atos administrativos.

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



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10835.000429/2001-27
Recurso nº : 121.093
Acórdão nº : 203-10.131

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.

Essa é também a orientação da Procuradoria da Fazenda Nacional, conforme Parecer da PGFN, publicado no DOU de 10/07/1978, pág. 16.431, e cujas conclusões são as seguintes:

“32. Todavia, nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza.

33. Outrossim, pela sistemática constitucional, o ato administrativo está sujeito ao controle do Poder Judiciário, sendo este último, em relação ao primeiro, instância superior ou autônoma. SUPERIOR, porque pode rever, para cassar ou anular, o ato administrativo; AUTÔNOMA, porque a parte não está obrigada a percorrer as instâncias administrativas, para ingressar em juízo. Pode fazê-lo diretamente.

34. Assim sendo, a opção pela via judicial importa em princípio, em renúncia às instâncias administrativas ou desistência de recurso acaso formulado.

35. Somente quando a pretensão judicial tem por objeto o próprio processo administrativo (v.g. a obrigação de decidir de autoridade administrativa; a inadmissão de recurso administrativo válido, dado por intempestivo ou incabível por falta de garantia ou outra razão análoga) é que não ocorre renúncia à instância administrativa, pois aí o objeto do pedido judicial é o próprio rito do processo administrativo.

36. Inadmissível, porém, por ser ilógica e injurídica, é a existência paralela de duas iniciativas, dois procedimentos, com idêntico objeto e para o mesmo fim.” (Grifos originais)

Portanto, pelo acima exposto, não cabendo a este Colegiado decidir de modo diverso ao proferido pelo Poder Judiciário, deixo de conhecer do recurso relativamente às matérias *sub judice*.

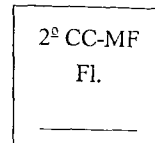
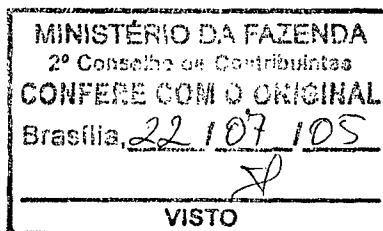
II- Da possibilidade de constituição do crédito tributário por meio de lançamento

Na matéria, não objeto da ação judicial, a contribuinte questiona o lançamento de ofício, o que não poderia ter sido feito, tendo em vista que a matéria está sendo discutida na esfera judicial. Alega, no retorno de Diligência, - que deve ser aguardado o resultado final do processo judicial para somente após a decisão final seja dado continuidade no presente auto de infração.

No que se refere aos argumentos de ser indevido o lançamento em razão de estar discutindo na Justiça, verifica-se estar incorreto o entendimento externado pela contribuinte. A interposição de ação judicial, seja qual for a modalidade, e a suspensão da exigibilidade do crédito com base no art. 151, I, do CTN, se for o caso, não têm o condão de impedir o Fisco de efetuar o lançamento de ofício, uma vez que essa atividade é vinculada e obrigatória, inclusive sob pena de responsabilidade funcional, tal como disposto no art. 142, parágrafo único, do CTN, fazendo-se necessária sempre que presentes os pressupostos legais, no presente processo pela incerteza de créditos suficientes para a quitação do crédito em favor da União.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10835.000429/2001-27
Recurso nº : 121.093
Acórdão nº : 203-10.131

Importa salientar o que consta do voto do ilustre Relator Jorge Freire (recurso nº 106.578) quando de sua manifestação sobre o assunto, da qual incorporo às minhas razões de decidir:

“É estreme de dúvidas que o lançamento, com a ocorrência do fato gerador e conseqüente nascimento da obrigação tributária, é o marco inicial para que se possa exigir o cumprimento desta obrigação ex lege. A relação jurídica tributária, como ensina Alfredo Augusto Becker³, nasce com a ocorrência do fato gerador, irradiando direitos e deveres. Direito de a Fazenda Pública receber o crédito tributário e dever do sujeito passivo prestá-lo. Todavia, esta relação pode ter conteúdo mínimo, médio e máximo. Na de conteúdo mínimo o sujeito ativo e o passivo estão vinculados juridicamente um ao outro, tendo aquele o direito à prestação e este o dever de prestá-la. Mas ter direito à prestação, ainda não é poder exigí-la (pretensão). É o que ocorre com o nascimento da obrigação tributária, sem ainda haver o lançamento. Com a incidência da regra jurídica tributária sobre sua hipótese de incidência nasce a obrigação tributária (o direito), mas esta sem o lançamento ainda não pode ser exigida (inexiste pretensão). Já na relação jurídica tributária de conteúdo médio há a pretensão (a partir do lançamento), mas ainda lhe falta o poder de coagir, que só nascerá com a inscrição do crédito em dívida ativa, quando a Fazenda terá um título executivo extrajudicial, dando margem ao exercício da coação, através da ação de execução fiscal. “

Assim, caso não pudesse o Fisco lançar, acarretaria a impossibilidade da pretensão e posterior exercício da coação, uma vez não adimplida a obrigação tributária. Isto esvaziaria o conteúdo jurídico da relação tributária, o que, convenhamos, não faz sentido.

Nesse sentido o entendimento do Judiciário através do STJ, conforme Aresto⁴ relatado pelo Ministro Ari Pargendler, cujo excerto a seguir transcrevo:

“... 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)” – sublinhamos.

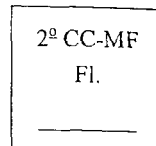
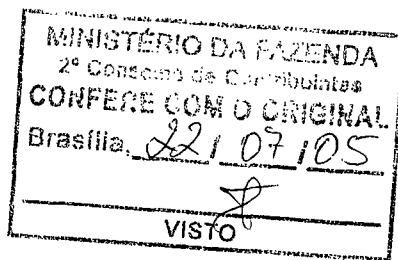
³ BECKER, Alfredo Augusto. “Teoria Geral do Direito Tributário”, 2ª ed., Ed. Saraiva, p. 311/314.

⁴ Rec. em MS 6096 - RN - 95.41601-8, julgado em 06/12/95, publicado no DJU em 26/02/96. No mesmo sentido, Recurso em MS 6.511-DF (95.65406-7), julgado em 14/03/96, DJU de 15/04/96, também relatado pelo Ministro Ari Pargendler.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10835.000429/2001-27
Recurso nº : 121.093
Acórdão nº : 203-10.131



III - Do sobrestamento

Por último, cabe observar inexistir previsão legal para o sobrestamento do julgamento de processo de exigência fiscal, ao processo judicial, dentro das normas reguladoras do Processo Administrativo Fiscal.

Há, isto sim, obediência ao princípio da oficialidade. Segundo esse princípio,⁵ compete à própria Administração impulsionar o processo até o seu ato-fim. Hely Lopes Meirelles entende que “o princípio da oficialidade atribui sempre a movimentação do processo administrativo à Administração, ainda que instaurado por provocação do particular: uma vez iniciado passa a pertencer ao Poder Público, a quem compete o seu impulsionamento, até a decisão final. Se a Administração o retarda, ou dele se desinteressa, infringe o *princípio da oficialidade*, e seus agentes podem ser responsabilizados pela omissão.

Conclusão

Por todo o exposto, voto no sentido de não conhecer em parte das razões de mérito em face da opção pela via judicial. Na matéria diferenciada nego provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 17 de maio de 2005.

MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

⁵ Processo Administrativo Fiscal Comentado – Néder, Marcos Vinicius e Maria Teresa Martínez López – Dialética, 2002, p.66