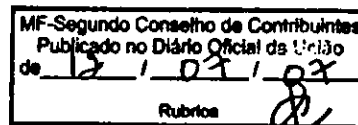




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº 10840.002579/00-62
Recurso nº 126.464 Voluntário
Matéria PIS
Acórdão nº 202-17.077
Sessão de 27 de abril de 2006
Recorrente SERMATEC INDÚSTRIA E MONTAGENS LTDA.
Recorrida DRJ em Ribeirão Preto - SP

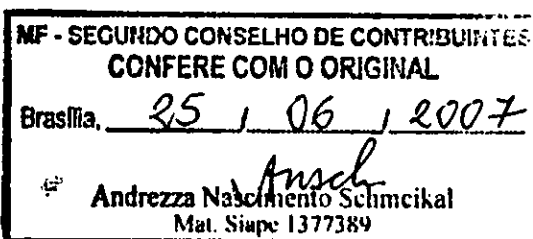


Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/04/1999,
01/11/1999 a 31/12/1999

Ementa: PRELIMINAR. CERCEAMENTO DO
DIREITO DE DEFESA.

Inexiste cerceio à defesa quando a fiscalização houver
identificado com exatidão no auto de infração a
irregularidade constatada.



MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA. TERMO
DE INÍCIO.

O termo inicial para aplicação dos juros de mora é o
estabelecido em lei. A multa de ofício não tem
vínculo com data inicial de aplicação por não se
vincular ao elemento temporal.

AÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA
EXIGIBILIDADE.

Quando a ação judicial for proposta contendo
pretensão em relação a mais de um tributo, a remessa
necessária da sentença judicial *a quo*, realizada nos
termos do art. 475, II, do CPC, alcança somente a
sentença proferida contra a Fazenda Pública,
mantendo a exigibilidade do tributo que for
considerado devido, se pela sentença judicial, pela
própria norma de regência, em face da inexistência de
circunstância amparada pelo art. 151 do CTN.

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO.

Apurada a insuficiência de recolhimento, nos termos
da legislação de regência, deve ser exigida a exação

com todos os acréscimos legais pertinentes ao lançamento de ofício.

MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

O argumento relativo ao caráter confiscatório da multa de ofício configura ato de arrostar a constitucionalidade de normas jurídicas válidas.

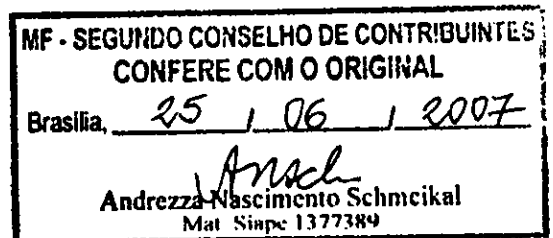
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.


ANTONIO CARLOS ATULIM

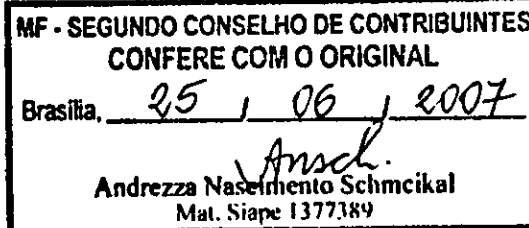
Presidente




MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA
Relatora-Designada

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Raquel Motta Brandão Minatel (Suplente), Nadja Rodrigues Romero, Raimar da Silva Aguiar, Antonio Zomer, Mauro Wasilewski (Suplente) e Maria Teresa Martínez López.

(*) Em virtude do falecimento do Conselheiro Raimar da Silva Aguiar, incumbido, originariamente, da formalização do presente voto, foi designada para redigi-lo, conforme Despacho nº 202-538, fl. 122, a Conselheira Maria Cristina Roza da Costa.



Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pela 1ª Turma de Julgamento da DRJ em Ribeirão Preto - SP.

Informa o relatório da decisão recorrida que a contribuinte foi autuada em razão de insuficiência de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, no período de fevereiro a abril e de novembro a dezembro de 1999.

A autuação foi motivada pelo fato de a contribuinte proceder ao recolhimento da exação com base no faturamento e não na receita bruta mensal, consoante disposto na Lei nº 9.718/98.

Constatou a fiscalização que a contribuinte impetrou ação ordinária cumulada com pedido de antecipação de tutela com o objetivo de afastar a aplicação da referida lei.

A decisão judicial de primeira instância reconheceu, quanto ao PIS, que a ampliação da base de cálculo de faturamento para receita bruta em nada macula sua incidência, pelo que é de manter-se.

Cientificada do lançamento, a empresa apresentou impugnação defendendo-se nos seguintes pontos: 1) preliminarmente - a) da fixação incorreta dos juros de mora; b) cerceamento de defesa; c) crédito em discussão no Poder Judiciário. 2) no mérito, afronta a princípios constitucionais pela legislação que sustenta a exigência.

Apreciando as alegações, a Turma Julgadora proferiu decisão, cuja ementa é a seguinte:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/04/1999, 01/11/1999 a 31/12/1999

Ementa: FALTA DE RECOLHIMENTO

A falta ou insuficiência de recolhimento das contribuições para o Programa de Integração Social - PIS, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais.

AÇÃO JUDICIAL. PROPOSITURA. EFEITOS.

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Pública, de ação judicial por qualquer modalidade e a qualquer tempo, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas, tornando definitiva, nesse âmbito, a exigência do crédito tributário em litígio.

JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. INÍCIO.

Os tributos e contribuições arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, pagos após a data do vencimento, estão sujeitos a juros de mora calculados a partir do 1º dia do mês subsequente ao do vencimento até o mês do pagamento.

E

2/

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

A citação e transcrição de dispositivos legais aplicados a períodos diferentes daqueles abrangidos pelo auto de infração, com destaque e identificação para cada período de vigência dos dispositivos transcritos, não constitui cerceamento de defesa.

AÇÃO JUDICIAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

O fato de a interessada estar discutindo a matéria tributável na esfera judicial não impede a constituição do crédito tributário por meio de lançamento ex officio, visando preveni-lo dos efeitos da decadência.

Lançamento Procedente”.

Cientificada da decisão em 26/12/2003, a empresa, ainda inconformada com o lançamento de ofício, apresentou recurso voluntário, em 20/01/2004, a este Eg. Conselho de Contribuintes com as seguintes razões de oposição à exigência: 1) a decisão de primeira instância suspendeu a exigibilidade do crédito tributário até o trânsito em julgado da ação judicial, sendo indevida a notificação para o recolhimento do crédito no prazo de trinta dias da ciência, sob pena de encaminhamento para a cobrança executiva, o que afrontou a decisão proferida pela DRJ; 2) o mérito não foi enfrentado na decisão *a quo* por ser matéria *sub judice*; 3) a aplicação dos juros de mora e da multa deve se iniciar 30 dias após a ocorrência da suposta infração; 4) cerceamento da defesa por falta de clareza e de transparência do auto de infração; 5) a distribuição da ação declaratória negativa de relação jurídico-tributária configura denúncia espontânea. Precedente do STJ que cita; 6) caráter confiscatório da multa.

Alfim requer acolhimento das preliminares para anular o auto de infração ou, ainda, seja julgado improcedente.

Bens arrolados para garantia de instância, conforme norma de regência.

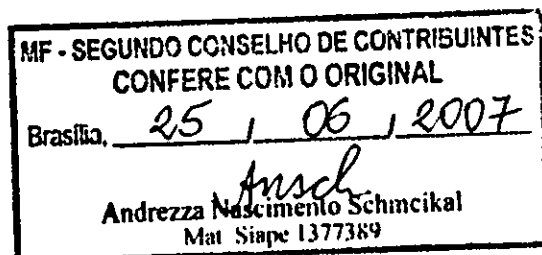
Às fls. 120 e 121 consta Resolução expedida pela DRJ em Ribeirão Preto - SP, na qual o relator alega que a DRF de jurisdição da contribuinte efetuou análise do recurso voluntário no qual a recorrente argumenta existir contradição no acórdão por ela expedido (fl. 117), devolvendo os autos para manifestação daquele órgão.

Alerta o relator para a inexistência de dispositivo legal que agasalhe o procedimento adotado pela DRF.

Nos fundamentos da resolução são reafirmados a motivação e os termos da decisão proferida, no sentido de considerar a exigibilidade do crédito tributário suspensa até o trânsito em julgado da ação judicial, sendo indevida a intimação expedida pela DRF exigindo a imediata liquidação do crédito tributário contestado.

É o Relatório.

A.C.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 25 / 06 / 2007 Andreza Nascimento Schmeikal Mat. SIAPE 1377389
--

Voto

Conselheira MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA, Relatora

Inicialmente cumpre esclarecer que o presente voto é proferido em obediência ao Despacho de fl. 122, no qual o Presidente da Segunda Câmara do Conselho de Contribuintes faz a minha designação para formalizar o presente acórdão, em face da ausência do relator original.

Os fundamentos que conduziram o Colegiado no sentido de negar provimento ao recurso voluntário são os relatados a seguir.

Primeiramente, arrostando os argumentos de cerceamento de defesa e a configuração de denúncia espontânea pela interposição de ação judicial, entendo serem ambos im procedentes.

Realmente, no caso do alegado cerceamento do direito de defesa, em face da inexistência de clareza e transparência do auto de infração, divirjo totalmente da recorrente. A fiscalização identificou precisamente qual a parcela apurada na contabilidade da recorrente que resultou na insuficiência do recolhimento que considerou exigível.

Quanto ao fato de considerar que a interposição de ação judicial configura denúncia espontânea, com respeito à decisão judicial citada, entendo que somente o atendimento do único requisito exigido no art. 138 do CTN permite a configuração da denúncia espontânea – o pagamento do débito. Não sendo este o caso, afasta-se tal argumento.

Em seguida, deve ser enfrentada a questão da suspensão da exigibilidade como decidido pelo acórdão recorrido.

Percorridos todos os documentos e despachos acostados aos autos, verifica-se inexistir o atendimento de qualquer uma das premissas enumeradas no art. 151 do CTN que justifique a decisão de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

A simples interposição de ação judicial contra exigência tributária não conduz à suspensão da exigibilidade como decidido. Trata-se de Poderes da República distintos e autônomos em suas ações, constituídos nos termos do art. 4º da Constituição Federal. Portanto, os procedimentos legais vigentes para um Poder não podem ser constrangidos por outro que não em cumprimento de outro comando legal.

Assim, realmente o Poder Judiciário detém a condição de obstar ações e atuações dos outros dois Poderes sempre que provocado e assim decidir.

Porém, em termos tributários, a simples provocação do Judiciário, sem que ele se manifeste favoravelmente ao contribuinte, não determina a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

As únicas ocorrências que conduzem a essa circunstância estão relacionadas no art. 151 do CTN, do qual não consta a mera interposição de ação judicial. Necessário que seja assegurado, por parte do contribuinte, o cumprimento da obrigação tributária pela via do depósito judicial ou então que o Juiz expressamente determine a suspensão da exigibilidade

Handwritten mark

Handwritten mark

Brasília, 25, 06, 2007

Andreza Nascimento Schmcikal

pela via da liminar ou da antecipação da tutela. ~~Nestas situações está posta ou~~

A ação perpetrada pela recorrente engloba pretensões que afetam as relações jurídico-tributárias pertinentes à contribuição ao PIS e à Cofins.

Ora, a sentença trata de duas matérias distintas e como tais devem ser analisadas.

Portanto, são pretensões que recaem sobre objetos distintos e como tais devem ser analisadas na sentença. Não se pode considerar unicidade naquilo que não se comunica. Tanto é assim que o Juiz, nos fundamentos, apreciou de forma distinta as duas exações e se pronunciou também de forma diversa sobre elas.

Para a Cofins o magistrado proferiu sentença contrária aos interesses da Fazenda Pública e, quanto ao PIS, a sentença, ao revés, foi desfavorável ao autor da ação.

O fato de a decisão judicial de primeira instância haver submetido os termos da sentença ao duplo grau obrigatório, por força do art. 475, II, do CPC, por óbvio não alcança a exigibilidade do PIS. Isso exatamente porque o art. 475, II, do CPC, na redação vigente à época dos fatos, impunha a sujeição ao duplo grau de jurisdição a sentença proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal e o Município.

A parte da sentença proferida contra a União é aquela pertinente à Cofins. A parte relativa à contribuição para o PIS foi totalmente favorável à Fazenda Pública, estando, por isso, expressamente apartada da sujeição ao duplo grau de jurisdição e vinculada ao talante da autora em dar continuidade na defesa de sua pretensão. Caso assim não proceda, a sentença, transitará em julgado na parte favorável à Fazenda Pública.

No dizer de Liebman, a ação “é, antes de tudo, um direito de iniciativa e de impulso, direito do particular de por em movimento o exercício de uma função pública, através da qual espera obter a tutela de suas pretensões, dispondo, para tanto, dos meios previstos pela lei para defendê-las (embora sabendo que o resultado poderá ser-lhe desfavorável)”.

A questão relativa ao PIS sequer está incluída na parte dispositiva da sentença e, portanto, não faz parte da submissão ao duplo grau. Ao determinar que a base de cálculo do PIS não sofreu qualquer mácula, o Juiz *a quo* decidiu inteiramente a favor da Fazenda Pública, o que de pronto retira dessa parte da sentença qualquer conformação com a exigência contida no art. 475, II, do CPC. Não se conformando ao requisito da norma – decisão contra a União – não se constitui em objeto de reexame necessário pelo Tribunal.

No caso dos autos, entendo que não há falar em sentença parcialmente procedente uma vez que contém, como já dito, duas matérias distintas. Assim, somente aquela em que o autor alcançou sua pretensão contra a Fazenda Pública é que se torna matéria devolvida à apreciação do tribunal por meio da remessa necessária. Quanto ao PIS, competia à interessada apresentar o recurso cabível, caso quisesse que sua pretensão fosse objeto de nova decisão pelo tribunal *ad quem*.

E, mesmo que apresentado o recurso à instância superior, o qual possui efeito devolutivo e suspensivo, não suspende a exigibilidade do tributo, não retirando da postulante o dever de pagá-lo, porque estabelecido em lei vigente. Nesse caso deixa de prevalecer a decisão

judicial, porque suspensos os seus efeitos pelo recurso, e prevalece o comando da norma geral e abstrata pela ausência de uma norma particular e concreta que o exima da exigência.

Portanto, equivocada, a meu ver, a decisão de primeira instância administrativa, ao decidir pela suspensão da exigibilidade do crédito tributário do PIS contido nos autos.

Efetivamente, ao considerar tratar-se de matéria *sub judice*, a instância *a quo* absteve-se de decidir o mérito e considerou o lançamento definitivo na instância administrativa.

Por entender diversamente, compete a esta instância manifestar-se sobre o mérito.

Também aqui resta a este Colegiado curvar-se à decisão proferida pelo Juízo *a quo*, no sentido de ser devida a exação nos termos em que foi comandado pela Lei nº 9.718/98, ou seja, base de cálculo apurada a partir da receita bruta mensal.

Constatou a fiscalização que a recorrente procedeu de forma diversa, o que torna legal e efetiva a exigência quantificada no auto de infração.

Quanto à multa e os juros de mora, impende esclarecer que ambos estão explicitamente regulados por normas legais que gozam da presunção de constitucionalidade enquanto não declarado ao contrário pelo Supremo Tribunal Federal.

Os juros de mora, a teor do disposto no § 3º do art. 61 da Lei nº 9.430/96, serão devidos como calculado pela fiscalização, conforme se confere no texto legal:

"Art. 61...

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento."

Quanto à multa, constatado pela autoridade fiscal o descumprimento de obrigação tributária, esta tem o dever legal de exigir o crédito tributário acrescido da penalidade cabível prevista em lei, em observância de sua atribuição/obrigação legal de zelar pela arrecadação dos tributos.

Assim sendo, no caso em tela, a aplicação da multa de 75%, prevista no art. 4º, inciso I, da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, c/c o art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996 e art. 106, inciso II, alínea "c", do Código Tributário Nacional, é plenamente legítima.

Dispõe o § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96:

"§ 1º As multas de que trata este artigo serão exigidas:

I - juntamente com o tributo ou a contribuição, quando não houverem sido anteriormente pagos."

Também deve ser esclarecido que a multa de ofício se constitui em percentual único aplicado sobre a totalidade do tributo devido e não em uma soma de percentuais

Brasília, 25 / 06 / 2007

Andrezza Nascimento Schmcikal
Mat. SIAPE 1377389

CC02/C02
Fls. 8

agregadas mês a mês. Portanto, não tem pertinência a alegação de que a mesma deveria ser aplicada 30 dias após a ocorrência do fato gerador.

Quanto à alegação de possuir a multa caráter confiscatório, este não se constitui em argumento de defesa passível de apreciação pelo julgador administrativo por ser argumento que conduz à discussão relativa à adequabilidade da lei ordinária à Constituição Federal, matéria afeta à competência do Poder Judiciário.

Não cabe à autoridade lançadora qualquer discricionariedade relativa à aplicação da multa de ofício e dos juros de mora.

Ademais, verifica-se no *site* do TRF da 3ª Região o teor da sentença proferida em 31/03/2004 naquele Tribunal, contrária à pretensão da recorrente, nos autos do Processo Judicial nº 99.61.02.002665-9, como segue:

"JULGADO RECURSO/AÇÃO (DECISÃO: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da autora e deu provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto da Relatora. (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. CECILIA MARCONDES) (EM 31.03.2004)".

Com esses fundamentos, votou o relator originário por negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 27 de abril de 2006.

Maria Cristina Roza da Costa
MÁRIA CRISTINA ROZA DA COSTA