



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10880.034.768/90-48
RECURSO Nº. : 02.506
MATÉRIA : PIS / FATURAMENTO
RECORRENTE : LEASING BANK OF BOSTON S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
RECORRIDA : DRF EM SÃO PAULO - SP
SESSÃO DE : 24 de janeiro 1996
ACÓRDÃO Nº. : 103 - 17.072

*DEPÓSITO EM JUÍZO/MULTA DE OFÍCIO E JUROS -
INCABÍVEIS; MULTA DE OFÍCIO E JUROS MORATÓRIOS, SOBRE O
CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUE ESTEJA COM A SUA EXIGIBILIDADE
SUSPENSA, EM RAZÃO DO ART. 151, II, DA LEI 5.172/66 - CTN, OU SEJA,
COBERTO POR DEPÓSITO JUDICIAL NO VALOR DO MONTANTE
INTEGRAL, DESDE QUE O MESMO TENHA SIDO EFETUADO DENTRO
DO PRAZO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.*

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
LEASING BANK OF BOSTON S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de
Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso nos termos do relatório e
voto que passam a integrar o presente julgado. Acompanhou o julgamento, em nome da
recorrente o Dr. Fábio Alexandre Moretto Rasi, Inscrição OAB /DF nº 12.321. A Fazenda
Nacional foi defendida por seu Procurador, Dr. Rodrigo Pereira de Mello.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER - PRESIDENTE


MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ - RELATORA

FORMALIZADO EM: 03 DEZ 1996



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 1080/034.768/90-48
ACÓRDÃO Nº. : 103 - 17.072

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: OTTO CRISTIANO DE OLIVEIRA GLASNER, VILSON BIADOLA, VICTOR LUIS DE SALLES FREIRE e MÁRCIO MACHADO CALDEIRA.

Freire

(assinatura)

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10880.034768/90-48
ACÓRDÃO Nº. : 103-17.072
RECURSO Nº. : 02.506
RECORRENTE : LEASING BANK OF BOSTON S/A ARRENDAMENTO
MERCANTIL

RELATÓRIO

Recorre a pessoa jurídica já qualificada nos autos, a este Colegiado, da decisão do Delegado da Receita Federal em São Paulo - SP, que julgou procedente o lançamento referente a Contribuição para o PIS/FATURAMENTO, consubstanciado no Auto de Infração de fls. 26.

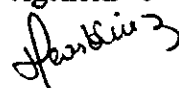
O lançamento refere-se aos exercícios financeiros de 1988 e 1989, e o enquadramento legal deu-se com fulcro no art. 3º da Lei Complementar nº 07/70; Resolução CMN nº 482/78; art. 2º do Decreto-lei nº 1.736/79, comb. c/art. 1º, II, do Decreto-lei nº 2.052/83 e art. 16 do Decreto-lei nº 2.323/87; art. 5º, § 1º, do Decreto-lei nº 1.704/79, comb. c/art. 23 do Decreto-lei nº 1.967/82 e art. 1º, inciso I, do Decreto-lei nº 2.052/83, art. 86, I, § 1º da Lei nº 7.450/85, artigo 1º, inciso V, § 2º e artigo 2º do Decreto-lei nº 2.445/88 e artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 2.449/88 e artigo 11 da Lei nº 7.689/88.

A empresa impugnou a exigência (fls. 30/39), alegando, em síntese, o seguinte

a) considerando inconstitucional a nova sistemática do PIS, introduzida pelos Decretos-leis nºs. 2.445/88 e 2.449/88, buscou a tutela do Poder Judiciário, tendo obtido liminares nos Mandados de Segurança pleiteados;

b) a questão da suspensão do crédito tributário está regulamentada no Código Tributário Nacional, o qual estabelece que a exibibilidade do crédito tributário fica suspensa pelo depósito de seu montante integral, ou pela concessão de medida liminar em mandado de segurança;

c) tendo em vista que os mencionados Decretos-leis, não foram apreciados pelo Congresso Nacional, dentro do prazo fixado pelo artigo 25, § 1º, inciso I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, esses diplomas legais perderam sua vigência e



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 10880.034768/90-48
ACÓRDÃO Nº. : 103-17.072

eficácia. Diante disso, irremediavelmente ilegal é a cobrança da contribuição ao PIS com base nesses Decretos-leis;

d) finaliza solicitando o cancelamento do auto de infração lavrado.

A autoridade julgadora de primeira instância manteve a exigência fiscal e fundamentou o seu convencimento segundo ementa transcrita abaixo:

"A suspensão da exigibilidade da contribuição não elide a constituição do crédito tributário.

A propositura, pela interessada, de mandado de segurança, de ação anulatória ou declaratória da nulidade do crédito da Fazenda Nacional importa em renúncia na esfera administrativa e desistência do recurso interposto (§ 2º do art. 1º do DL nº 1.737/79, e § único do art. 38 da Lei nº 6.830/80).

Não compete à autoridade administrativa julgamento de inconstitucionalidade de dispositivo legal."

Ciente da decisão de primeira instância em 25/04/94 (AR fls. 163), a contribuinte interpôs recurso voluntário de fls. (165/177), protocolo de 25/05/94, onde desenvolve a mesma argumentação da fase impugnatória, insurgindo-se também, contra a adição ao valor da contribuição ao PIS, da multa, juros e correção monetária. No seu entender, trata-se de uma ilegalidade cometida pela fiscalização, já que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário se operou com a realização dos depósitos judiciais e, portanto, não podendo ser exigidos, multa, juros e correção monetária.

É o relatório.

Fls. 163


Processo nº: 10.880/034.768/90-48

Acórdão nº: 103 - 17.072

VOTO

Conselheira MARIA ILCA DE CASTRO LEMOS DINIZ - RELATORA

O recurso foi apresentado com observância do prazo estabelecido no art. 33 do Decreto nº 70.235, de 5 de março de 1972. Presente o requisito de admissibilidade do recurso, dele conheço.

A parte inconformada impugnou o auto de infração por ter antes da autuação ingressado em Juízo com uma ação em mandado de segurança em relação a matéria que deu origem o processo administrativo-fiscal.

Proferida a decisão que declarou constituído o crédito tributário, observando que sua exigibilidade encontra-se suspensa nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, nos limites dos depósitos efetuados e, no mérito, arguiu a impossibilidade do exame de matéria inconstitucional na esfera administrativa, determinou o prosseguimento do feito, suspensa a cobrança apenas para os períodos em que houver depósitos do montante integral da contribuição em discussão ou por expressa determinação judicial até o trânsito em julgado das ações.

A empresa foi cientificada da decisão de primeira instância e apresentou razões de recurso (petição de fls. 165/177).

Na espécie, trata-se de mandado de segurança em que a medida judicial referia-se a crédito tributário ainda não constituído e que posteriormente o crédito tributário foi constituído para evitar a decadência ficando suspensa a exigibilidade do crédito, garantida a suspensão pela referida medida judicial.

Handwritten signature

Handwritten signature

Recurso Nº: 86.670
CÓRDÃO Nº : 103 - 17.072

O princípio do controle jurisdicional previsto no art. 5º, XXXV da Constituição Federal, determina que ao sujeito passivo assiste o direito de pleitear ou recorrer na via administrativa ou recorrer ao Poder Judiciário sem esgotar a instância administrativa.

O art. 62 do Decreto 70.235/72 prescreve que durante a vigência de medida judicial que determinar a suspensão da cobrança do tributo não será instaurado procedimento fiscal contra o sujeito passivo favorecido pela decisão, relativamente à matéria sobre que versar a ordem de suspensão.

A Procuradoria da Fazenda Nacional, pelo Parecer nº 743/88 (D.O.U. de 14/10/88) recomendou a constituição do crédito tributário pela fiscalização, durante a vigência de medida judicial que determinar a suspensão de cobrança do tributo contra o sujeito passivo favorecida pela decisão.

O Parecer nº 743/88 da PGFN aciaam referido que trata de medida determinar em mandado de segurança diz nos itens 14 e 16: "Não constituído o crédito tributário haverá a autoridade fiscal que preservar a obrigação tributária do efeito decadencial. Incumbe-lhe, como dever de diligência no trato da coisa pública, constituir o crédito tributário pelo lançamento. Essa medida se impõe, pela falta de outro meio que possa evitar a decadência do direito da Fazenda Nacional. Ressalte-se que a autoridade fiscal em seguida à constituição do crédito tributário, deverá dá-lo como suspenso, em razão da concessão da medida liminar." Com efeito, a interpretação do art. 62 do Decreto 70.235/72 só pode ser feita examinando-se o art. 141 do Código Tributário Nacional: Art.141. O crédito tributário regularmente constituído somente se modifica ou se extingue, ou tem sua exigibilidade suspensa ou excluída, nos casos previstos nesta lei, fora dos quais não podem ser dispensados, sob pena de responsabilidade funcional na forma da lei, a sua ativação ou as respectivas garantias. O comando do citado artigo é no sentido de que somente com o lançamento se constitui o crédito tributário, inexistindo este não se pode falar na existência do referido crédito.

Fordeu3



recurso Nº: 86.670
CÓRDÃO Nº: 103 - 17.072

Por sua vez, o artigo 151 determina a suspensão da exigência do crédito tributário quando da concessão de medida liminar em mandado de segurança (art. 151, inciso IV). Como o crédito tributário só se constitui através do lançamento é necessário proceder sua constituição pela verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível. Inexistindo lançamento não podemos falar na existência de crédito tributário. Como corolário, só pode ser suspenso o crédito tributário regularmente constituído. Na espécie, aplica-se a norma prevista no Código Tributário Nacional de que a concessão de medida liminar em mandado de segurança implica a suspensão do crédito tributário.

O Parecer PGFN/CRJN nº 1064/93 expressou o mesmo entendimento, ou seja, nos casos de medida liminar concedida em mandado de segurança, e em procedimento cautelar com depósito do montante integral do tributo, quando já não houver sido, deve ser efetuado o lançamento e notificado o sujeito passivo, com o esclarecimento de que a exigibilidade do crédito tributário apurado permanece suspensa, in face da medida liminar concedida.

O Parecer conclui ainda que preexistindo processo fiscal à medida liminar concedida, deve aquele seguir o seu curso normal, com a prática dos atos administrativos que lhe são próprios, exceto quanto aos atos executórios, que aguardarão a sentença judicial, ou, se for o caso, a perda da eficácia da medida liminar concedida.

O art. 62 do Decreto 70.235/70, dispõe apenas sobre a suspensão da execução. E o parágrafo único permite, a par da existência de pretensão formulada em juízo, que se complete a individualização da obrigação, fazendo nascer o título. Existindo este, materializado e individualizado, estaria finda a fase administrativa. Esta só se prolonga em razão do recurso voluntário facultado ao contribuinte. Portanto, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário não exclui o direito de o Fisco constituir o crédito pelo lançamento.

Pereira

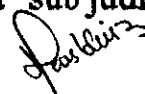


recurso Nº: 86.670
CÓRDÃO Nº: 103 - 17.072

Por outro lado, a propositura, pelo contribuinte, de mandado de segurança, ação anulatória ou declaratória da nulidade do crédito tributário da Fazenda Nacional, antes ou posteriormente à autuação, somente importa em renúncia às instâncias administrativas, ou desistência do recurso interposto, se as duas ações tiverem o mesmo objeto.

No presente caso, são diferentes os objetos do processo judicial do processo administrativo quanto à aplicação da multa de ofício e juros moratórios. É somente na esfera administrativa está se questionando a imputação de penalidade, até porque o auto de infração foi lavrado posteriormente à ação judicial interposta. Portanto, o processo terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada. Se ferente fosse, estaríamos suprimindo do sujeito passivo da obrigação tributária uma instância, ou seja, a opção de questionar a multa e acréscimos exigidos no auto de infração à instância administrativa. A lide, pois, deve ser apreciada quanto a exigência da multa de ofício e juros de mora incidentes sobre as parcelas depositadas em juízo, excluindo-se os encargos legais e penalidade por não constituir infração a propositura de ação na esfera judicial.

Quero consignar aqui a questão da apreciação de constitucionalidade do PIS. Diz a recorrente: "A discussão judicial, realizada pela impetração dos mandados de segurança, versou apenas sobre a constitucionalidade dos decretos-leis, não se relacionando em qualquer ponto com a matéria objeto de discussão no presente procedimento administrativo, mesmo porque como alega a própria Autoridade julgadora em suas razões de decidir, "não compete à autoridade administrativa o julgamento de inconstitucionalidade de dispositivo legal," e se não puder também a ora recorrente discutir as questões acessórias, qual seria então a função do procedimento administrativo?". Entendendo, pois, que a recorrente argúi a ilegalidade da exigência da ferida contribuição para enfatizar o trânsito em julgado das decisões proferidas nas ações impetradas por ela. A rigor a questão nesta instância restringe-se à exclusão da penalidade e acréscimos legais. A autoridade de primeira instância corretamente reconheceu a superioridade e autonomia do Poder Judiciário, não apreciando matéria "sub judice".



º: 86.670

.O Nº : 103 - 17.072

Mesmo convecida de que o Supremo Tribunal Federal á se pronunciado sobre a matéria devem ser obedecidos os princípios que norteiam a política constitucional de que o ato administrativo está sujeito ao controle do Poder Judiciário, sendo este último, em relação ao primeiro, instância superior e autônoma. Nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, seja elas administrativas ou judiciais ou uma de cada vez.

Ademais, a própria recorrente traz aos autos peças processuais das decisões judiciais que declararam a inconstitucionalidade dos Decretos - leis 45/88 e 2449/88 transitadas em julgado (fls. 158), proferidas em ações impetradas por ela, cabendo tão somente à autoridade administrativa proceder os atos de competência exclusiva.

Na esteira dessas considerações, voto no sentido de dar provimento ao recurso para excluir a incidência da multa de ofício e dos juros de mora sobre a parte depositada em Juízo, porque facultado a contribuinte o direito de pleitear perante o Judiciário sem que isto implique sanção por parte da Fazenda Nacional.

Brasília (DF), 24 de janeiro de 1996


Maria Ilca Castro Lemos Diniz - Relatora

