



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Publicado no Diário Oficial da União  
de 08 / 08 / 2003  
Rubrica

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10980.002264/00-48  
Recurso nº : 117.874  
Acórdão nº : 203-08.571

Recorrente : SALVA SERVIÇOS MÉDICOS DE EMERGÊNCIA S/C LTDA.  
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

**NORMAS PROCESSUAIS – AÇÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA CONCOMITANTES – IMPOSSIBILIDADE** - A semelhança da causa de pedir, expressada no fundamento jurídico da ação declaratória, com o fundamento da exigência consubstanciada em lançamento, impede o prosseguimento do processo administrativo, no tocante aos fundamentos idênticos, prevalecendo a solução do litígio através da via judicial provocada. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça.

**INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI** - O exame da constitucionalidade de lei é prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário. O processo administrativo não é meio próprio para exame de questões relacionadas com a adequação da lei à Constituição Federal. **Preliminar rejeitada.**

**MATÉRIA NÃO QUESTIONADA JUDICIALMENTE** - O recurso deve ser conhecido e apreciado o mérito, nos parâmetros estabelecidos no processo administrativo fiscal, quanto à matéria não pré-questionada judicialmente.

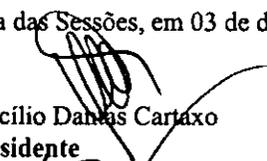
**PIS. DEPÓSITOS JUDICIAIS - MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA** - Incabível a imposição de multa de lançamento de ofício e de juros moratórios sobre a parcela da contribuição depositada em juízo, desde que tenha se dado de acordo com o vencimento da contribuição e anteriormente à ação fiscal.

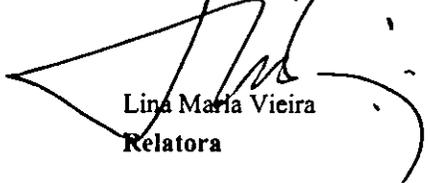
**Recurso não conhecido, em parte, por opção pela via judicial, e provido parcialmente na parte conhecida.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **SALVA SERVIÇOS MÉDICOS DE EMERGÊNCIA S/C LTDA.**

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 inconstitucionalidade; e b) no mérito, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto da Relatora.

Sala das Sessões, em 03 de dezembro de 2002

  
Otacilio Dantas Cartaxo  
Presidente

  
Lina Maria Vieira  
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Valmar Fonseca de Menezes (Suplente), Antônio Augusto Borges Torres, Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López, Maria Cristina Roza da Costa e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Renato Scalco Isquierdo.  
lao/cf/ja



Processo nº : 10980.002264/00-48  
Recurso nº : 117.874  
Acórdão nº : 203-08.571

Recorrente : SALVA SERVIÇOS MÉDICOS DE EMERGÊNCIA S/C LTDA.

## RELATÓRIO

Contra a empresa acima qualificada foi lavrado o Auto de Infração de fls. 63 e seguintes, em virtude da falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, referente aos períodos de apuração de março de 1996 a dezembro de 1999, por infringência aos arts. 3º, “b”, da LC nº 7/70; 1º, parágrafo único, da LC nº 17/73; arts. 2º, I, 3º, 8º, I, e 9º, da MP nº 1.212/95 e suas reedições, convalidadas pela Lei nº 9.715/98; e arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718/98.

Inconformada, a interessada apresentada, tempestivamente, e por meio de representante legal (fl. 75), a impugnação de fls. 70 a 74, alegando tratar-se de autuação apenas para prevenir os efeitos da decadência, vez que já se encontrava na justiça discutindo a inconstitucionalidade da MP nº 1.212/95; que há depósito judicial das parcelas lançadas; e que, portanto, são indevidos os lançamentos de multa e juros de mora, nos termos do art. 63 da Lei nº 9.430/96. Pondera que a existência de medida judicial anterior à autuação assegura-lhe o direito à ampla defesa e ao duplo grau de jurisdição na esfera administrativa, conforme Acórdão nº 203-05.200, de 03.02.99. Insurge-se contra a Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições posteriores, convertida na Lei nº 9.715/98, alegando que o PIS não poderia ser instituído por medida provisória, sendo necessário lei complementar, o que ocorreu. Por fim, *ad argumentandum*, pondera que, se mantidos os juros de mora, deles sejam excluídas as parcelas relativas à variação da Taxa SELIC.

Decidindo o feito, às fls. 84 a 91, a autoridade singular, através da Decisão DRJ/CTA nº 1.201, de 30.08.2000, manifestou-se pela procedência do lançamento, assim ementando sua decisão:

*“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep*

*Período de apuração: 01/03/1996 a 30/04/1996, 01/01/1996 a 31/12/1996, 01/10/1997 a 31/12/1999*

*Ementa: AÇÃO JUDICIAL. PROPOSITURA. EFEITOS.*

*A propositura pelo contribuinte, conta a Fazenda, de ação judicial por qualquer modalidade e a qualquer tempo, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas.*

2



Processo nº : 10980.002264/00-48  
Recurso nº : 117.874  
Acórdão nº : 203-08.571

*DÉBITO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. DEPÓSITO JUDICIAL. MULTA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA. CABIMENTO.*

*A existência de depósito judicial, mesmo que integral, não é motivo suficiente a obstar a exigência de multa de ofício ou de juros de mora, quando do lançamento decorrente de procedimento de ofício, mesmo quando este lançamento tenha sido realizado tão-somente para prevenir a decadência do direito da Fazenda em exigir o tributo ou a contribuição respectivos.*

*JUROS DE MORA. TAXA SELIC.*

*Cobram-se juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic) para títulos federais, por expressa previsão legal.*

*LANÇAMENTO PROCEDENTE” .*

Irresignada, com guarda de prazo e representada por procurador habilitado (fl. 75), a interessada apresenta recurso voluntário às fls. 97 a 119, enfatizando que o crédito tributário exigido está garantido por depósitos judiciais realizados antes do procedimento de ofício, estando, portanto, com sua exigibilidade suspensa, bem como satisfeita a exigência contida no art. 33, § 2º, do Decerto nº 70.235/72, relativa ao depósito recursal.

Reeditando todos os argumentos expendidos em sua peça impugnatória, pede a improcedência do lançamento.

É o relatório.



**Processo nº : 10980.002264/00-48**

**Recurso nº : 117.874**

**Acórdão nº : 203-08.571**

**VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA  
LINA MARIA VIEIRA**

O recurso é tempestivo e encontra-se suprimida a exigência contida no art. 33, § 2º, do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pelo art. 32 da MP nº 1.973-69/00, por depósito judicial efetuado, conforme Guias de Depósitos de fls. 21 a 54 . Dele conheço.

Em seu recurso voluntário o contribuinte requer, com base nos princípios do duplo grau de jurisdição, do contraditório e da ampla defesa, a anulação da decisão de primeira instância para que seja reconhecido o seu direito de apresentar razões quanto ao mérito da autuação em questão, o que lhe foi negado pela autoridade singular, que considerou definitiva a exigência, por opção pela via judicial.

Corroborando sua tese de que a opção pela via judicial anteriormente à lavratura do auto de infração não pode ser ensejadora da renúncia alegada pela autoridade *a quo*, traz à colação diversos julgados (TRF: Acórdão nº 31.084-SP; 1º CC: Acórdão nº 103-20.049; e 2º CC: Acórdão nº 203-05.200).

Preambularmente há que se enfatizar que o Mandado de Segurança com pedido de liminar interposto pelo sujeito passivo, junto à 6ª. Vara da Justiça Federal do Paraná, em data de 24 de maio de 1996, contra ato do Delegado da Receita Federal em Curitiba - PR, teve como objetivo ver reconhecida a inconstitucionalidade e a ilegalidade da exigência para o PIS, nos termos da Medida Provisória nº 1.212/95 e suas reedições, bem como assegurado o direito de efetuar o recolhimento de referida contribuição nos moldes da Lei Complementar nº 7/70, isto pelo fato de que, desde 15 de abril de 1996, quando se expirou o prazo nonagesimal, a Receita Federal passou a exigir o pagamento da contribuição em referência nos termos daquela Medida Provisória.

Assim, não há como considerar que a decisão recorrida tenha se furtado em apreciar as razões de mérito, pelo simples fato de que o contribuinte, antecipando-se a qualquer manifestação da autoridade lançadora, acobertou-se de garantias judiciais para discutir a questão na esfera judicial, afastando, em consequência, qualquer pronunciamento da autoridade administrativa sobre o assunto.

Desta forma, entendo escorreita a decisão singular, em não conhecer da impugnação quanto à matéria objeto da ação judicial, declarando definitiva a exigência no âmbito administrativo, não havendo que se falar em nulidade da decisão de primeira instância.

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

4



Processo nº : 10980.002264/00-48

Recurso nº : 117.874

Acórdão nº : 203-08.571

*“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 (imperata, aqui, o princípio da economia conjugado com a ideia 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”.*

Assim, 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.

Quanto ao exame da constitucionalidade de norma jurídica, sob o ângulo de sua alegada inconstitucionalidade, não compete às instâncias julgadoras administrativas sua apreciação, a não ser quando esta tiver sido reconhecida e pacificamente confirmada em súmula emanada do Poder Judiciário, o que não é o caso.

Nesse sentido se apresenta a jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda que reconhecem faltar competência às autoridades administrativas para apreciar arguição de inconstitucionalidade de lei. Referida competência é privativa do Supremo Tribunal Federal (arts. 97 e 102, III, *b*, da Constituição Federal).

Com maestria, enfrentou a presente questão o eminente Conselheiro José Antônio Minatel, através do Acórdão nº 108-03.820, da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, cujas razões de decidir adoto, transcrevendo parte do voto condutor de referido acórdão:

*“Primeiramente, quero consignar que tenho entendimento firmado no sentido de que a declaração de inconstitucionalidade de norma, em caráter originário e com grau de definitividade, é tarefa da competência reservada, com exclusividade, ao Supremo Tribunal Federal, a teor dos artigos 97 e 102, III, ‘b’, da Carta Magna.*

*O pronunciamento do Conselho de Contribuintes tem sido admitido não para declarar a inexistência de harmonia da norma com o Texto Maior, por lhe faltar esta competência, mas para certificar, em cada caso, se há pronunciamento definitivo do Poder Judiciário sobre a matéria em litígio e, em caso afirmativo, antecipar aquele decisum para o caso concreto sob exame, poupando o Poder Judiciário de ações repetitivas, com a antecipação da tutela, na esfera administrativa, que viria mais tarde a ser reconhecida na atividade jurisdicional”.*



Processo nº : 10980.002264/00-48

Recurso nº : 117.874

Acórdão nº : 203-08.571

Ratificando o entendimento até aqui defendido, dispõe o Parecer COSIT/DITIR nº 650, de 28/05/93, expedido pela Coordenação-Geral do Sistema de Tributação, em decisão de processo de consulta:

*"5.1 - De fato, se todos os Poderes têm a missão de guardiões da Constituição e não apenas o Judiciário e a todos é de rigor cumpri-la, mencione-se que o Poder Legislativo, em cumprimento a sua responsabilidade, anteriormente à aprovação de uma lei, a submete à Comissão de Constituição e Justiça (C.F., art. 58), para salvaguarda de seus aspectos de constitucionalidade e/ou adequação à legislação complementar. Igualmente, o Poder Executivo, antes de sancioná-la, através de seu órgão técnico – Consultoria-Geral da República, aprecia os mesmos aspectos de constitucionalidade e conformação à legislação complementar. Nessa linha seqüencial, o Poder Legislativo, ao aprovar determinada lei, o Poder Executivo, ao sancioná-la, ultrapassam em seus âmbitos, nos respectivos atos, a barreira da sua constitucionalidade ou de sua harmonização à legislação complementar. Somente a outro Poder, independente daqueles, caberia tal argüição.*

*5.2 - Em reforço ao exposto, veja-se a diferença entre o controle judiciário e a verificação de inconstitucionalidade de outros Poderes: como ensina o Professor José Frederico Marques, citado pela requerente, se o primeiro é definitivo hic et nunc, a segunda está sujeita ao exame posterior pelas Cortes de Justiça. Assim, mesmo ultrapassada a barreira da constitucionalidade da Lei na órbita dos Poderes Legislativo e Executivo, como mencionado, chega-se, de novo, em etapa posterior, ao controle judicial de sua constitucionalidade.*

*5.3 - (...) Pois, se ao Poder Executivo compete também o encargo de guardião da Constituição, o exame da constitucionalidade das leis, em sua órbita, é privativo do Presidente da República ou do Procurador-Geral da República (C.F., artigos 66, par. 1º e 103, I e VI)."*

No caso em apreço, portanto, não há como ser apreciado o mérito nem a constitucionalidade da exação, cujo campo de discussão eleito pela recorrente, o Poder Judiciário, atrai para si a competência para o deslinde dessas questões.

Entretanto, cabe destacar que o Supremo Tribunal Federal, em Sessão plenária, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 232.896-3-PA, declarou constitucional a Lei nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, exceto seu art. 15, *in fine*, por afronta ao princípio da anterioridade, previsto no § 6º do art. 195 da Carta Magna, conforme ementa abaixo transcrita:

*"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS-PASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. MEDIDA PROVISÓRIA. REEDIÇÃO.*

6



Processo nº : 10980.002264/00-48  
Recurso nº : 117.874  
Acórdão nº : 203-08.571

*I - Princípio da anterioridade nonagesimal: CF, art. 195, § 6º: contagem do prazo de noventa dias, medida provisória convertida em lei; conta-se o prazo de noventa dias a partir da veiculação da primeira medida provisória.*

*II – Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Medida Provisória 1.212, de 28.11.95 – ‘aplica-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995’ - e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei nº 9.715, de 25.11.98, art. 18.*

*III – Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias”.*

Em razão do exposto, deixo de conhecer do recurso quanto à matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário.

Quanto aos fatos e fundamentos distintos da ação judicial deve-se prosseguir com a discussão na esfera administrativa.

A questão litigiosa, portanto, restringe-se à aplicação de multa de ofício e juros de mora sobre crédito tributário depositado em juízo, antes de qualquer procedimento por parte da fiscalização, e, neste particular, tomo conhecimento do recurso e passo à apreciação dos argumentos expostos pela recorrente, os quais foram devidamente enfrentados pelo julgador singular.

Enfatize-se, inicialmente, que, para evitar a consumação da decadência, a autoridade administrativa, por dever legal, constitui o crédito tributário pelo lançamento, na forma preconizada no art. 142 do CTN, não inibindo a ação do Fisco de fazê-lo o fato de o contribuinte se socorrer do Poder Judiciário ou efetuar o depósito da quantia que entende devida.

Assim, apesar da existência de ação judicial e de depósitos judiciais, não só é plenamente cabível, como por dever funcional exigível a formalização do crédito tributário, mediante a lavratura do competente auto de infração, principalmente em face da ausência de qualquer dispositivo legal que prescreva a suspensão ou interrupção do prazo decadencial.

Alega a recorrente que “o fato de a matéria estar submetida à tutela jurisdicional é motivo suficiente para desautorizar a aplicação da multa de ofício e dos juros de mora, vez que o crédito tributário encontra-se com sua exigibilidade suspensa por depósitos judiciais”.

Perfeito o entendimento da recorrente, mas há que se ressaltar que a imposição de penalidades somente é afastada quando o depósito judicial é feito no montante integral do valor devido (art. 151, II, do CTN), ou quando haja concessão de medida liminar em mandado de



**Processo nº : 10980.002264/00-48**

**Recurso nº : 117.874**

**Acórdão nº : 203-08.571**

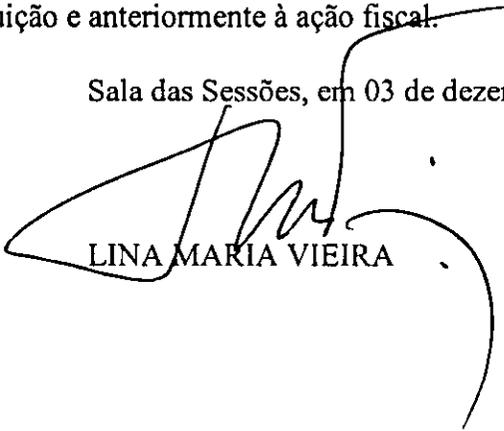
segurança ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial, nos termos do art. 151, IV e V, do CTN (art. 63 da Lei nº 9.430/96 e ADN COSIT nº 01/97).

No caso em apreço, constato que, à época da lavratura do auto de infração, não se encontrava o contribuinte acobertado por qualquer medida judicial capaz de suspender a exigibilidade do crédito tributário, porém, havia o mesmo efetuado depósitos judiciais, só que o *quantum debeatur* não foi cumprido em sua totalidade, conforme se verifica da análise dos documentos acostados às fls. 21 a 54.

Desta forma, apenas para os períodos em que o depósito foi feito em seu montante integral não há incidência dos consectários legais.

Por todo o exposto, voto no sentido de não conhecer do recurso, na parte submetida ao crivo do Poder Judiciário, e, na parte conhecida, dar provimento parcial ao recurso para afastar a imposição de multa de lançamento de ofício e de juros moratórios sobre a parcela da contribuição depositada em juízo que tenha se dado de acordo com o vencimento da contribuição e anteriormente à ação fiscal.

Sala das Sessões, em 03 de dezembro de 2002



LINA MARIA VIEIRA