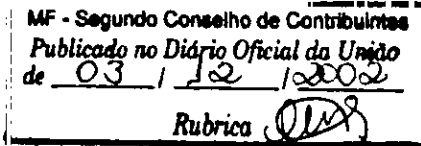




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10980.004308/00-92

Recurso nº : 117.952

Acórdão nº : 203-08.202

Recorrente : CASA CONSTRUÇÃO INDUSTRIALIZADA LTDA.

Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRELIMINAR DE NULIDADE. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento do direito de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.(EDRESP 273.765 - RS, STF, Primeira Turma). **Preliminar rejeitada.**

NORMAS PROCESSUAIS. OPCÃO PELA VIA JUDICIAL. A propositura de ação judicial, por qualquer modalidade processual, de forma preventiva ou após o lançamento, importa em renúncia ao direito de recorrer às instâncias administrativas, quando os respectivos processos, judicial e administrativo, tratarem do mesmo objeto. **Recurso não conhecido nesta parte.**

PIS. 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.

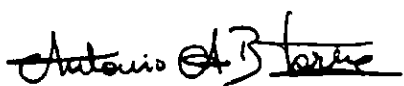
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **CASA CONSTRUÇÃO INDUSTRIALIZADA LTDA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: I) em rejeitar a preliminar de nulidade da decisão recorrida; II) em não conhecer do recurso, quanto à matéria objeto de ação judicial; e III) em negar provimento ao recurso, quanto à matéria remanescente.

Sala das Sessões, em 22 de maio de 2002


Otacilio Dantas Cartaxo
Presidente


Antônio Augusto Borges Torres
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Renato Scalco Isquierdo, Lina Maria Vieira, Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López, Maria Cristina Roza da Costa e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.
lao/cf/mdc



Processo nº : 10980.004308/00-92

Recurso nº : 117.952

Acórdão nº : 203-08.202

Recorrente : CASA CONSTRUÇÃO INDUSTRIALIZADA LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 64/84) interposto contra Decisão de Primeira Instância (fls. 49/58) que não conheceu da impugnação quanto às matérias objeto de ação judicial e considerou procedente o lançamento relativo aos juros de mora.

O lançamento exige o recolhimento da Contribuição para o PIS, no período de 01/1999 a 03/2000, além de juros de mora, tendo sido realizado para prevenir a decadência em virtude de Mandado de Segurança e com exigibilidade suspensa até o julgamento definitivo do feito.

A empresa impugnou a autuação alegando:

1 – em preliminar, a improcedência da autuação, por ter sido lavrada em desobediência ao art. 62 do Decreto nº 70.235/72; e

2 – no mérito, que a preexistência de medida judicial não implica a perda do seu direito de ampla defesa e duplo grau de jurisdição; que a exigência está baseada nas Leis nºs 9.715/98 e 9.718/98, que não vigem no sistema jurídico constitucional; que a contribuição tem validade jurídica pelo disposto no art. 239 da CF/88 e na Lei Complementar nº 7/70; que as alterações relativas ao PIS deveriam ter sido veiculadas em lei complementar; que a base de cálculo do PIS foi ampliada, não se conformando com a CF/88; e que a aplicação da Taxa SELIC está incorreta, devendo ser excluída a sua variação.

A decisão recorrida não acolheu a preliminar de nulidade, por estar a possibilidade de lançamento para prevenir a decadência prevista na Lei nº 9.430/96, art. 63, bem como por o lançamento ter sido efetuado na forma o art. 10 do Decreto nº 70.235/72.

No mérito, considerou definitiva a exigência, no que concerne à discussão simultânea da mesma matéria na esferas administrativa e judicial, tendo em vista o ADN COSIT nº 03, de 1996.

No que se refere aos juros de mora, considerou correta a sua aplicação, em face do disposto no art. 161 do CTN e na Lei nº 9.065/95 (art. 13).



Processo nº : 10980.004308/00-92
Recurso nº : 117.952
Acórdão nº : 203-08.202

A empresa apresenta recurso voluntário para alegar:

1 – em preliminar, que a decisão de primeira instância é nula por decidir matéria não questionada na defesa, pois se insurgiu quanto ao índice utilizado no cálculo dos juros de mora, sem questionar a sua legalidade;

2 – em preliminar, ainda, que requer o reconhecimento do seu direito de apresentar razões de recurso voluntário, também, sobre o mérito da autuação, em face de particularidades especiais, independentemente da “pré-existência” de uma ação judicial na qual se questiona a mesma matéria autuada;

3 – no mérito, que pede vênia para transcrever os argumentos de sua impugnação; e

4 – que a Taxa SELIC não tem condições de prosperar, por desrespeitar o art. 161 do CTN, que fixa os juros em 1% ao mês.

É o relatório.



Processo nº : 10980.004308/00-92

Recurso nº : 117.952

Acórdão nº : 203-08.202

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ANTÔNIO AUGUSTO BORGES TORRES

O recurso é tempestivo, e tendo atendido aos demais pressupostos processuais para sua admissibilidade, dele tomo conhecimento.

A recorrente em sua impugnação entendeu que a Taxa SELIC deveria ter excluído a parcela relativa à variação, por estar sendo aplicada retroativamente, atingindo fatos geradores anteriores (1990/1993) ao de sua instituição, que ocorreu com a Lei nº 8.981/95 e por estar em descompasso com a CF (art. 192, § 3º), com o Código Civil (art. 1.062), a Lei de Usura (Decreto nº 22.626/33) e o CTN, que prevêem no máximo os juros de 12% ao ano.

A decisão monocrática entendeu estar sendo discutida a existência legal da Taxa SELIC, o que é perfeitamente correto, pois:

“O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica em cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

4 – Não está obrigado o Magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim com seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação, que entender aplicável ao caso concreto.”
(EDRESP 273.765/RS, Relator Ministro José Delgado, primeira Turma, STJ, DJ de 02/02/2002, pág. 297)

A decisão singular considerou correta a aplicação da Taxa SELIC, tendo em vista expressa previsão legal, que fixa o seu percentual e outros critérios, não implicando esta decisão em nulidade da mesma.

Preliminar rejeitada.

Incorreta, também, a segunda preliminar levantada, vez que não está sendo tolhida a faculdade da recorrente apresentar os seus argumentos, o que a apreciação do seu recurso comprova.

O que a autoridade singular disse, e aqui já está sendo analisado mérito da decisão e do recurso, é que pelo “... princípio constitucional da unidade de jurisdição, que se



Processo nº : 10980.004308/00-92

Recurso nº : 117.952

Acórdão nº : 203-08.202

encontra consagrado no art. 5 º, XXXV, da Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988, a decisão judicial sempre prevalece sobre a decisão administrativa."

O professor Alberto Xavier em seu livro "Do Lançamento, Teoria Geral do Ato, do Procedimento e do Processo Tributário", Forense, 2 ª ed., 1997, pág. 285, leciona:

"O que o direito brasileiro veda é o exercício cumulativo dos meios 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."

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."

Com a lavratura do auto de infração com a sua exigibilidade suspensa até o julgamento definitivo do processo judicial, ao lançamento se aplicará o que for decidido pelo Poder Judiciário. Nenhum prejuízo tem a recorrente.

Preliminar rejeitada

No mérito referente à matéria objeto da ação judicial, não conheço do recurso por opção pela via judicial.

Ainda no mérito, no que diz respeito aos juros moratórios, que não estão tratados no processo judicial, entendo correta a sua aplicação, pois embasada em lei votada e aprovada pelo Poder Legislativo e sancionada pelo Poder Executivo, não tendo sua vigência sido suspensão por decisão judicial transitada em julgado.

Por todos os motivos expostos, voto no sentido de rejeitar a preliminar e, no mérito, não conhecer do recurso na parte que houve opção pela via judicial e, na parte conhecida, negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 22 de maio de 2002

ANTÔNIO AUGUSTO BORGES TORRES