



Processo nº : 10980.008307/2001-13

Recurso nº : 121.442

Acórdão nº : 203-08.836

Recorrente : SENFF PARATI INCORPORAÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.

Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

NORMAS PROCESSUAIS - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL – Ação judicial proposta pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional – antes ou após o lançamento do crédito tributário –, com idêntico objeto, impõe renúncia às instâncias administrativas, determinando o encerramento do processo fiscal nessa via, sem apreciação do mérito.

PIS - MULTA DE OFÍCIO – EXIGÊNCIA - A falta de recolhimento do tributo autoriza o lançamento “ex-officio” acrescido da respectiva multa nos percentuais fixados na legislação.

JUROS DE MORA – SELIC – A Taxa SELIC tem previsão legal para ser utilizada no cálculo dos juros de mora devidos sobre os créditos tributários não recolhidos no seu vencimento, ou seja, Lei nº 9.430/96, e este não é o foro competente para discutir eventuais imperfeições legais porventura existentes.

Recurso conhecido, em parte, por opção pela via judicial, e negado provimento na parte conhecida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
SENFF PARATI INCORPORAÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS 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, em negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 16 de abril de 2003

Otacílio Dangis Cartaxo
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Antônio Augusto Borges Torres, Luciana Pato Peçanha Martins, Valmar Fonsêca de Menezes, Mauro Wasilewski, Maria Tereza Martínez López e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Renato Scalco Isquierdo.
Eaal/cf



Processo nº : 10980.008307/2001-13
Recurso nº : 121.442
Acórdão nº : 203-08.836

Recorrente : SENFF PARATI INCORPORAÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.

RELATÓRIO

A empresa SENFF PARATI INCORP. E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. foi autuada, às fls. 115/119, pela falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, nos períodos de outubro a dezembro/97, janeiro a dezembro/98, janeiro a dezembro/99 e janeiro/00.

Exigiu-se no auto de infração lavrado a contribuição, juros de mora e multa, perfazendo o crédito tributário o total de R\$4.394.408,76.

Impugnando o feito tempestivamente, às fls. 128/152, a autuada alegou em suma que:

- o auto de infração deveria ser anulado por haver efetuado a compensação dos créditos fiscais exigidos amparada em sentença judicial em ação ordinária. Transcreveu as ementas dos acórdãos supervenientes à referida sentença e noticiou que os autos judiciais encontravam-se pendentes de julgamento de recurso especial e agravo de instrumento interpostos;

- o procedimento administrativo foi contrário à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ, pela qual alegou haver sido pacificado o entendimento de não incidir correção monetária sobre a base de cálculo do PIS. Nesse sentido, destacou o entendimento externado pela Ministra Relatora Eliana Calmon em voto proferido no julgamento do Recurso Especial nº 248.893/SC;

- houve afronta ao parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, discorrendo sobre a base de cálculo adotada, que defendeu ser o faturamento obtido no sexto mês anterior, prazo que refutou ser o de recolhimento. Com amparo na regulamentação que se seguiu à Lei Complementar nº 7, de 1970, concluiu que o faturamento do sexto mês anterior seria a base imponível e não o fato gerador da contribuição. Nesse sentido, fundamentando-se em doutrina, analisou e distinguiu a hipótese de incidência, a base imponível e o prazo de recolhimento da contribuição para o PIS. Particularmente em relação ao prazo de recolhimento, admitiu que normas posteriores à Lei Complementar nº 7, de 1970, o alteraram, o que, porém, defendeu não haver alcançado o critério de apuração da contribuição;

- quando da Lei Complementar nº 7, de 1970, houve a publicação de regulamento explicitando como deveria ser interpretado o parágrafo único do art. 6º, tal não poderia, atualmente, ser modificado em vista de conveniência e oportunidade; e



Processo nº : 10980.008307/2001-13

Recurso nº : 121.442

Acórdão nº : 203-08.836

- citou jurisprudência e parecer de Paulo de Barros Carvalho, ressaltando a impossibilidade, em face da falta de previsão legal, de correção monetária da base de cálculo, sob pena de ofensa ao art. 97, II, § 1º, do CTN.

Por fim, requereu a declaração de nulidade do procedimento administrativo, em face da não-incidência de correção monetária na base de cálculo da contribuição e, no mérito, o reconhecimento da sistemática de cálculo adotada. Alternativamente, requereu o cancelamento da multa aplicada, dado que apresentou caráter confiscatório.

A autoridade de primeira instância julgou procedente o lançamento, em decisão assim ementada (doc. fls. 346/347):

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/10/1997 a 31/01/2000

Ementa: NULIDADE. PRESSUPOSTOS.

Ensejam a nulidade apenas os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

COMPENSAÇÃO. APURAÇÃO FISCAL. NULIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA.

Procedida a verificação fiscal e constatada a inexistência de direito material de compensação efetuada pela contribuinte, seja em face da não-eficácia da sentença de primeira instância em ação ordinária sujeita ao duplo grau, seja pela não-constatação de créditos a compensar, é descabida a declaração preliminar de nulidade do auto de infração.

JURISPRUDÊNCIA DO STJ. EXTENSÃO ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ não tem os pressupostos de extensão administrativa, aplicando-se tão-somente àqueles que das respectivas ações fizeram parte.

CRITÉRIO DE APURAÇÃO DE CRÉDITOS. SEMESTRALIDADE. MATÉRIA SUB JUDICE. UNIDADE DE JURISDIÇÃO.

Tendo sido submetida à via judicial a pretensão de apurar créditos de contribuição para o PIS, de períodos anteriores, para fins de compensação, com desfasagem semestral entre a base de cálculo e respectivo fato gerador, sem atualização monetária, não cabe o pronunciamento administrativo, em instância de julgamento, acerca da mesma questão, em face do princípio da unidade de jurisdição.

MULTA DE OFÍCIO. PERCENTUAL.



Processo nº : 10980.008307/2001-13

Recurso nº : 121.442

Acórdão nº : 203-08.836

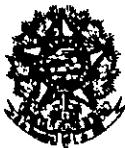
Presentes os pressupostos de exigência, cobra-se a multa de ofício pelos percentuais legalmente determinados.

Lançamento Procedente".

Inconformada com a decisão singular, a autuada, às fls. 364/387, interpôs recurso voluntário tempestivo a este Conselho de Contribuintes, reiterando as razões da peça impugnatória.

Às fls. 388 e 413 processou-se o respectivo arrolamento de bens para garantia da instância recursal.

É o relatório.



Processo nº : 10980.008307/2001-13
Recurso nº : 121.442
Acórdão nº : 203-08.836

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR OTACÍLIO DANTAS CARTAXO

O recurso cumpre as formalidades legais necessárias para o seu conhecimento.

No apelo apresentado a este Conselho, a recorrente alega que compensou os valores exigidos no auto em lide com créditos decorrentes de recolhimento feito a maior no período de vigência dos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais.

No mérito, pediu o reconhecimento da semestralidade da base de cálculo do PIS, nos termos do artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70, para o cálculo dos créditos a serem compensados e protestou contra a aplicação da multa de ofício e contra a utilização da Taxa SELIC no cálculo dos juros de mora.

Dessa forma, vejo que a semestralidade é matéria correlata à constituição dos créditos de PIS, que a recorrente alega ter compensado com os débitos de PIS da presente exigência.

Na análise dos autos verifico que a recorrente propôs judicialmente ação ordinária com pedido de tutela antecipada, processada sob o nº 96.0011209-6 (doc. fls. 05/25), com o objetivo de reconhecer o seu direito à compensação dos valores de PIS recolhidos a maior por força dos citados Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

Sobre o trâmite judicial, discorre bem a decisão de primeira instância:

"Por ser oportuno, cabe relatar que, na medida judicial interposta, ação ordinária com pedido de tutela antecipada, processada sob nº 96.0011209-6, cópia da petição inicial às fls. 05/25, a contribuinte requereu o direito de compensar valores pagos a maior na forma dos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, corrigidos monetariamente, com débitos vincendos da própria Contribuição para o PIS, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL.

A tutela antecipada foi indeferida (fl. 26) e, em 08/10/1997, a sentença de primeira instância (fls. 186/196), sujeita ao duplo grau, reconheceu o direito da contribuinte de compensar os valores recolhidos a maior, atualizados monetariamente, com valores vincendos da contribuição para o PIS, ressalvado o direito da União verificar a regularidade do procedimento.

Em 18/04/2000, o Tribunal Regional Federal – TRF da 4ª Região, não conheceu da apelação da autora da ação e deu parcial provimento à apelação da Fazenda Nacional e à remessa oficial (fls. 194/198), decidindo, em essência, que o prazo de decadência e prescrição somente se verifica após o



Processo nº : 10980.008307/2001-13

Recurso nº : 121.442

Acórdão nº : 203-08.836

prazo para homologação, inexistindo obstáculo temporal ao pedido, e que são compensáveis apenas as diferenças de recolhimento a maior decorrentes da aplicação dos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, em face da devida nos termos da Lei Complementar nº 7, de 1970, e tão-somente com parcelas vincendas da mesma contribuição, ficando a cargo da contribuinte proceder ao encontro de contas, sujeito à verificação e fiscalização. Explicitou, ainda, o TRF, que "o fato gerador da obrigação corresponde à venda de mercadorias ou serviços (saídas reais ou simbólicas, à vista ou à prazo) do mesmo mês da base de cálculo". Opostos embargos de declaração pela autora, foram os mesmos parcialmente providos (fls. 199/201), sendo, então, esclarecido que não são aplicáveis os expurgos de julho e agosto de 1994 e mantidos os honorários advocatícios na forma estabelecida pelo juízo de origem. Os autos judiciais encontram-se pendentes de julgamento do recurso especial e de agravo de instrumento que não admitiu o recurso extraordinário. Na pesquisa processual de fl. 51, consta, ainda, que a Procuradoria da Fazenda Nacional, em registro de 08/03/2001, apresentou contra-razões." (grifei)

Na sentença judicial de primeira instância (fls. 186/193) observei que não foi tratada a questão da semestralidade da base de cálculo da contribuição para o PIS, que foi negada quando do julgamento da apelação cível no TRF da 4ª Região Fiscal (fls. 196/198).

A recorrente apresentou recurso especial (doc. fls. 212/240) e extraordinário (doc. fls. 202/209), pleiteando, entre outras questões, o reconhecimento da semestralidade da base de cálculo da contribuição nas instâncias superiores.

Entretanto, vejo que ainda dependem de julgamento o recurso especial proposto pela recorrente e o agravo de instrumento interposto contra a decisão que não admitiu o recurso extraordinário.

Apesar de os Colegiados Administrativos entenderem que até o início da eficácia da MP nº 1.212/95, de 29/02/96, o sexto mês versado no artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70, trata da base de cálculo do PIS e não de prazo de recolhimento, vejo que se trata de matéria discutida judicialmente.

Em relação à matéria discutida em ação judicial, dispõe o parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

"Art. 38. A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda pública só é admissível em execução, na forma da Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição de indébito ou ação anulatória do ato declaratório da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.



Processo nº : 10980.008307/2001-13
Recurso nº : 121.442
Acórdão nº : 203-08.836

Parágrafo único. A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto."

A interposição de ação judicial produz um efeito capital, que é a perda do poder de continuar a parte a litigar na esfera administrativa, ou seja, importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência de recurso por acaso interposto, como preceitua o citado dispositivo legal.

A desistência da via administrativa não é um ato unilateral de vontade do contribuinte, mas uma imposição de lei em sentido estrito.

Não importa que o lançamento ocorra antes ou depois do ajuizamento da ação, porquanto nenhum dispositivo legal ou princípio de direito material ou processual impede o lançamento do crédito tributário, cuja única fronteira legal intransponível é a decadência.

Ademais, vale lembrar que a decisão judicial sempre prevalecerá sobre a decisão administrativa por mandamento constitucional expresso.

Desse modo, voto no sentido de não conhecer do recurso no que tange à matéria discutida judicialmente.

Resta, portanto, na parte conhecida, analisar a aplicabilidade da multa de ofício e da Taxa SELIC.

Em relação à multa de ofício, sua aplicação tem amparo nos arts. 86, § 1º, da Lei nº 7.450/85, 2º da Lei nº 7.683/88, e 44, I, da Lei nº 9.430/96, visto que a exigência foi formalizada em procedimento de ofício.

A exigência dos juros de mora nos percentuais lançados se deu conforme dispositivos legais em pleno vigor. A Taxa SELIC tem previsão legal para ser utilizada no cálculo dos juros de mora devidos sobre os créditos tributários não recolhidos no seu vencimento, ou seja, Lei nº 9.430/96, e este não é o foro competente para discutir eventuais inconstitucionalidade e ilegalidade porventura existentes na lei.

Pelo exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso na parte conhecida.

Sala das Sessões, em 16 de abril de 2003

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO