



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 08 / 08 / 2003
Rubrica

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10980.009070/00-18

Recurso nº : 119.968

Acórdão nº : 203-08.595

Recorrente : PLUMA CONFORTO E TURISMO S/A

Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

NORMAS PROCESSUAIS. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. A propositura, pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.

DCTF. APRESENTAÇÃO DE DCTF RETIFICADORA APÓS O ENCERRAMENTO DA AÇÃO FISCAL. Incabível a alegação de tratar-se de débitos declarados quando a apresentação das declarações se deu de forma extemporânea, após a ciência do auto de infração.

PIS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. É atividade vinculada e obrigatória da autoridade administrativa a efetivação do lançamento de ofício quando constatada a falta ou a insuficiência de recolhimento de tributos devidos, nos termos do artigo 142 do CTN.

MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA - TAXA SELIC - Os consectários legais aplicados ao lançamento efetuado de ofício encontram respaldo no direito posto. A multa de ofício no art. 44 da Lei nº 9.430/96, e os juros de mora, parametrizados pela Taxa SELIC, no art. 84 da Lei nº 8.981, de 01.01.95, c/c o art. 13 da Lei nº 9.065/95 e os arts. 26 da MP nº 1.542/96, 30 da MP nº 1.770/98 e reedições, e 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96.

Recurso não conhecido, em parte, por opção pela via judicial, e na parte conhecida rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração e, no mérito, negar provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **PLUMA CONFORTO E TURISMO S/A.**

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 nulidade; e b) no mérito, em negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 03 de dezembro de 2002.

Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente

Maria Cristina Roza da Costa
Relatora

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

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Renato Scalco Isquierdo.

Eaál/cf/ja



Processo nº : 10980.009070/00-18

Recurso nº : 119.968

Acórdão nº : 203-08.595

Recorrente : PLUMA CONFORTO E TURISMO S/A

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pelo Delegado de Julgamento em Curitiba - PR, referente à falta de recolhimento dos valores devidos para a Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, no período de fevereiro de 1999 a junho de 2000, apurada através de auto de infração, lavrado em 28/11/2000, exigindo-se um crédito tributário no valor total de R\$753.971,10.

Às fls. 100 a 103, a autoridade lançadora relatou as verificações efetuadas, como resumidas a seguir:

- a) A empresa não efetuou recolhimento do PIS relativamente ao período de fevereiro de 1999 a março de 2000 em razão do Mandado de Segurança nº 99.00.06557-3, cuja segurança foi suspensa pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, anexo às fls. 06 a 48. A empresa apresentou, atendendo a intimação, a "Planilha de Apuração do PIS", acatadas pela fiscalização por conferirem com a escrituração contábil da empresa. Os citados valores não foram declarados em DCTF;
- b) Não retenção do PIS por parte da refinaria na aquisição de combustível, nem posterior recolhimento pela autuada, no período de janeiro a junho de 2000, em razão do Mandado de Segurança nº 99.0009130-2 impetrado pela empresa na 8ª Vara Federal do Paraná, cujos efeitos foram suspensos pelo Tribunal Regional da 4ª Região. Às fls. 81 a 93 consta o "Demonstrativo de Valores do PIS e COFINS na compra de óleo diesel não retidos" apresentado pela empresa, em atendimento ao Termo de Início de Fiscalização. Sobre os valores de compra de combustível foi exigido o PIS à alíquota de 0,65%.

Inconformada a autuada impugnou o feito, conforme relata a autoridade monocrática:

"Alega, como questão preliminar, que o auto de infração carece de fundamentação legal, uma vez que não foi especificada qual a hipótese legal que veda seu procedimento. Argumenta que deixou de recolher a contribuição em função do Mandado de Segurança nº 99.00065573-7 e que tal fato era de conhecimento da autoridade fiscal. Acrescenta que o fundamento legal utilizado pela fiscalização trata apenas de penalidade, de caráter exclusivamente sancionatório, não tendo sido demonstrada em que medida seu procedimento está em desacordo com a legislação. Conclui, em face do princípio constitucional da estrita legalidade, ser nulo o auto de infração.

Descreve que na ação judicial referida obteve medida liminar para que a autoridade administrativa se abstivesse de exigir-lhe a contribuição para o PIS



Processo nº : 10980.009070/00-18
Recurso nº : 119.968
Acórdão nº : 203-08.595

incidente sobre a base de cálculo disciplinada nas Leis nºs 9.715 e 9.718, ambas de 1998. A partir disso e de suas contribuições, vislumbrou recolhimentos a maior de PIS, conforme planilha anexada ao Processo Administrativo nº 10980.018541/99-10, relativo a pedido de restituição/compensação. Sustenta, assim, que, encontrando-se a ação judicial e o pedido administrativo pendentes, é improcedente o auto de infração, destacando que as compensações foram informadas nas Declarações de Débitos e Créditos de Tributos Federais – DCTF.

No mérito, questiona a possibilidade de as Leis nºs 9.715 e 9.718, de 1998, alterarem o disposto na Lei Complementar nº 7, de 1970, sob o argumento de que essa foi recepcionada pelo art. 239 da Constituição Federal de 05 de outubro de 1988, o que somente poderia ser alterado por expediente equivalente ou por emenda constitucional. Ressalta que, segundo a lei complementar referida, a contribuição para o PIS devida pelas empresas prestadoras de serviços é calculada sobre o imposto de renda devido. Defende que a contribuição criada pela Lei nº 9.715, de 1998, apesar do nomen iuris de PIS, é contribuição nova, que se sujeitaria às regras do § 4º do art. 195 e inciso I, do art. 154 da Constituição Federal de 1988 para ser válida. Discorre, também, sobre a impossibilidade de leis ordinárias modificarem disposições de leis complementares. Para corroborar seus argumentos, transcreve doutrina e jurisprudência.”

Da análise do contraditório, a autoridade singular proferiu decisão no sentido da procedência do lançamento, consoante ementa a seguir reproduzida:

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/02/1998 a 30/06/2000

Ementa: LANÇAMENTO DE OFÍCIO E PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. CONCOMITÂNCIA.

A existência, em nome da interessada, de processo pendente de decisão definitiva sobre pedido de restituição e compensação, não impede o lançamento de ofício, pela autoridade administrativa, dos valores cuja falta de declaração e recolhimento foi apurada.

AÇÃO JUDICIAL. EFEITOS.

A propositura de ação judicial por qualquer modalidade importa em renúncia à instância administrativa sobre a mesma matéria, fato que não constitui óbice à formalização do crédito, mediante lavratura de auto de infração.

LANÇAMENTO PROCEDENTE”.

Intimada para conhecer da decisão em 21/06/2001, a empresa, ainda inconformada, apresentou, em 20/07/2001, recurso voluntário a este Eg. Conselho de Contribuintes, não inovando suas razões de divergir já elencadas na impugnação, acrescentando:



Processo nº : 10980.009070/00-18
Recurso nº : 119.968
Acórdão nº : 203-08.595

- a) a impossibilidade de cobrança da SELIC por ofensa ao princípio da estrita legalidade; violação ao artigo 161, § 1º, do CTN; por conter natureza remuneratória e por violação aos princípios da capacidade contributiva e da vedação ao confisco; e
- b) a multa aplicada sobre o montante da glosa fiscal além de desproporcional é exacerbada e viola os princípios constitucionais da capacidade contributiva, da não utilização de tributo com efeito de confisco e da legalidade tributária.

Requer o acolhimento do recurso com reforma da decisão proferida pela autoridade singular, julgando improcedente o auto de infração ou, noutra hipótese, requer o afastamento da exigência da Taxa SELIC a título de juros e a exclusão da multa, por falta de previsão legal ou, ainda, ao menos reduzi-la a patamares condizentes com a realidade do País.

O arrolamento de bens efetuado consoante informação da autoridade preparadora à fl. 282.

É o relatório.



Processo nº : 10980.009070/00-18

Recurso nº : 119.968

Acórdão nº : 203-08.595

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

O recurso voluntário atende aos pressupostos de admissibilidade, principalmente quanto à tempestividade, portanto, dele conheço, exceto quanto à matéria objeto de ação judicial.

Os argumentos que apresenta no recurso, à exceção dos relativos aos juros de mora e à multa de ofício, encontram-se todos elencados na impugnação, abstendo-se a recorrente de manifestar-se quanto aos fatos trazidos pela autoridade monocrática no que pertine à apresentação das DCTF, estando claro na decisão e nos documentos anexos a sua extemporaneidade em relação ao auto de infração; também quanto à alegada liminar em Mandado de Segurança a referida decisão esgota o assunto apresentando a decisão da Apelação em Mandado de Segurança, a qual cassou a segurança anteriormente concedida (fl. 200).

Assim, filio-me aos fundamentos jurídicos apresentados pela decisão de primeira instância, consoante abaixo exposto:

1. no que se refere à alegação preliminar de falta de embasamento legal do auto de infração, não assiste razão à recorrente, uma vez que o mesmo encontra-se consignado à fl. 110, relativamente à contribuição devida, e à fl. 107, quanto à multa de ofício e aos juros de mora, estando o auto de infração acompanhado da devida descrição dos fatos, suficiente à caracterização do ilícito fiscal, qual seja, a falta de recolhimento da contribuição devida, tudo nos termos do artigo 10 do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972;
2. quanto à Ação em Mandado de Segurança nº 99.0006557-3, a segurança, deferida em 28/05/1999, por sentença sujeita a reexame necessário (fls. 34/44), foi suspensa em 02/08/1999 (fls. 47/48) pelo TRF da 4ª Região e reformada, em razão do provimento à apelação da Fazenda Nacional e à remessa oficial, em 04/11/1999 (fls. 199/211);
3. quanto ao Mandado de Segurança nº 99.0009130-2, interposto em 09/04/1999 (fl. 68), consta cópia da sentença proferida em 20/05/1999, em que, em face da desistência da impetrante, foi o processo julgado extinto sem apreciação do mérito;
4. quando da autuação, em 28/11/2000, a recorrente não mais se encontrava amparada por medida judicial que lhe permitisse recolher a contribuição de forma diversa à prevista nas Leis nºs 9.715 e 9.718, de 1998, e, mesmo que estivesse, o lançamento de ofício ainda é cabível como meio de prevenção à decadência do direito da Fazenda Pública;
5. a parcela da contribuição objeto do presente lançamento, como relatado pela autoridade fiscal às fls. 100/103, refere-se somente àquela que a recorrente deixou de informar na DCTF. Observe-se que as cópias das DCTF de fls. 146/196, anexadas à impugnação, são declarações complementares e que foram entregues em 06/12/2000, ou seja, em data posterior à ciência da autuação, sendo inaplicável ao presente caso a alegação de que ocorreu recolhimentos a maior que o devido de Contribuição para o PIS e que os compensou com a contribuição devida no Processo Administrativo nº 10980.018541/99-10, posto que, como já ressaltado, os valores lançados são valores não computados na DCTF, portanto, a presente exigência versa sobre a contribuição cuja falta de declaração e recolhimento foi apurada em



Processo nº : 10980.009070/00-18

Recurso nº : 119.968

Acórdão nº : 203-08.595

procedimento de ofício, não se confundindo com o pedido administrativo em que a contribuinte discute a restituição ou compensação, sendo dele, processualmente, independente; e

6. verifica-se que a recorrente apresenta os mesmos argumentos levados à apreciação da Justiça Federal quando da impetração do Mandado de Segurança nº 99.0006557-3 (petição inicial às fls. 08/25). Por conseguinte, aplica-se o disposto no Ato Declaratório (Normativo) nº 3, de 14 de fevereiro de 1996, da Coordenação-Geral do Sistema de Tributação, qual seja, que a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial - por qualquer modalidade processual - , antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto, com o conseqüente encaminhamento do processo para cobrança do débito, ressalvando, quanto ao prosseguimento da cobrança, a demonstração da ocorrência do disposto nos incisos II (depósito do montante integral do débito) ou IV (concessão de medida liminar em mandado de segurança) do artigo 151 do CTN.

Afirma corretamente a autoridade de primeira instância, baseando-se no disposto no Parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional publicado no DOU de 10/07/1978, pág. 16.431, que reafirma o entendimento pacificado no Primeiro Conselho de Contribuintes de que tal dispositivo encontra-se em consonância com o princípio constitucional da unidade de jurisdição, consagrado no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988, segundo o qual a decisão judicial sempre prevalece sobre a administrativa. Desse modo, a ação judicial tratando de determinada matéria, infirma a competência administrativa para decidir de modo diverso, uma vez que, se todas as questões podem ser levadas ao Poder Judiciário, a ele é conferida a capacidade de examiná-las de forma definitiva e com o efeito de coisa julgada.

Dessa forma, tendo a interessada buscado a via judicial para resguardar sua pretensão, renunciando à instância administrativa, nos termos do Ato Declaratório (Normativo) COSIT nº 3, de 1996, não se toma conhecimento da impugnação quanto ao objeto da ação judicial, sendo de se declarar a exigência, no que se refere à matéria *sub judice*, definitiva na esfera administrativa.

Cabe observar que a exigência relativa à parcela da contribuição que deixou de ser retida pela distribuidora de combustíveis não foi contestada pela recorrente, devendo-se, no entanto, quanto à sua exigibilidade, atentar para a existência, além do Mandado de Segurança nº 99.0009130-2, do qual a impetrante apresentou desistência, de contestação da matéria na Ação Judicial em Mandado de Segurança nº 1999.34.00.014526-4, tramitando junto à 6ª Vara da Justiça Federal no Distrito Federal/DF (fls. 71/73 e 212/213). Ressalte-se, porém, que a recorrente, a quem interessaria trazer esclarecimentos relativos a essa ação judicial, sequer a mencionou, seja na fase impugnatória, seja na fase recursal.

Quanto à aplicação da multa de mora de 75% e da Taxa SELIC, alega a recorrente, em síntese, a ilegalidade das duas e as características confiscatória da primeira e remuneratória e confiscatória da segunda. Não pode tal argumento prosperar. É que os consectários legais aplicados ao lançamento efetuado de ofício encontram respaldo no direito posto, que visa coibir os casos de inapetência no cumprimento do dever tributário, pela prática de evasão fiscal ou a postergação do pagamento de tributos devidos.



Processo nº : 10980.009070/00-18

Recurso nº : 119.968

Acórdão nº : 203-08.595

Portanto, é dever legal do agente público a cobrança da multa de ofício quando há falta de recolhimento e o fato é apurado em procedimento fiscal, o que exclui a espontaneidade do contribuinte e afasta a incidência de penalidade menos gravosa, como é o caso da multa moratória.

Assim, a multa a ser aplicada nesses casos é a de ofício, visto que a falta de recolhimento da Contribuição ao PIS e de declaração foi detectada e exigida através de procedimento fiscal, amparando-se no inciso I do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996.

Quanto à Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC, saliente-se que sua cobrança está amparado na autorização contida no art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, que permite à lei dispor de forma diversa do *caput*.

No presente caso, os arts. 84 da Lei nº 8.981, de 01.01.95, c/c o art. 13 da Lei nº 9.065/95 e os arts. 26 da MP nº 1.542/96, 30 da MP nº 1.770/98 e reedições e 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96, dispõem de forma diversa, razão pela qual, não merece reparo a decisão recorrida.

Por todo o exposto, voto no sentido de não conhecer do recurso na parte coincidente com a matéria *sub judice*, considerando definitiva a exigência na esfera administrativa e, na parte conhecida, rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 03 de dezembro de 2002.


MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA