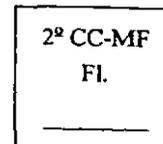
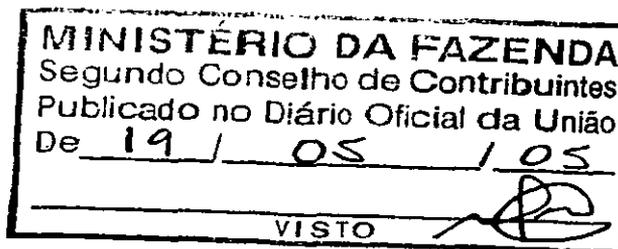




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 11060.001977/2001-45
Recurso nº : 123.068
Acórdão nº : 203-09.683

Recorrente : UNIMED CACHOEIRA DO SUL - SOCIEDADE COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO LTDA.
Recorrida : DRJ em Santa Maria - RS

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL - A submissão de matéria à tutela autônoma e superior do poder Judiciário importa em renúncia ou desistência à via administrativa.

ESPONTANEIDADE - O Mandado de Procedimento Fiscal, sendo ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, com a ciência do sujeito passivo é documento hábil para suspender a espontaneidade do contribuinte.

MULTA DE OFÍCIO - Sua dispensa somente ocorre nos casos de lançamento fiscal de créditos tributários com exigibilidade suspensa por força de liminar em Mandado de Segurança ou concessão de tutela antecipada, a teor do § 1º do art. 63 da Lei 9.430/1996.

JUROS DE MORA - Somente não é cabível a incidência de juros de mora quando o contribuinte deposita em juízo o montante integral do crédito litigado, no prazo de vencimento do tributo.

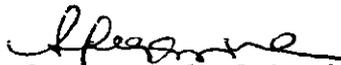
Recurso não conhecido, em parte, por opção pela via judicial, e negado na parte conhecida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: UNIMED CACHOEIRA DO SUL - SOCIEDADE COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, em parte, por opção pela via judicial e, na parte conhecida, em negar provimento ao recurso. Fez sustentação oral, pela recorrente, o Dr. Marco Túlio de Rose.

Sala das Sessões, em 07 de julho de 2004

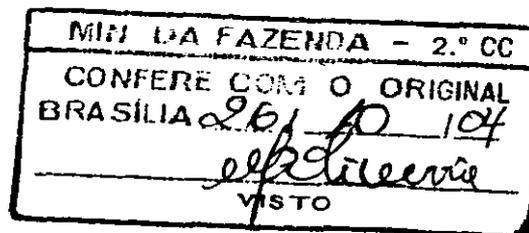
Leonardo de Andrade Couto
Presidente


Luciana Pato Peçanha Martins
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Zomer (Suplente), Maria Teresa Martínez López, Cesar Piantavigna, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Valdemar Ludvig e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

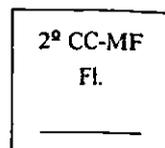
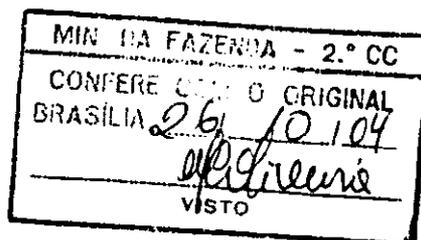
Ausente, justificadamente, a Conselheira Maria Cristina Roza da Costa.

Imp/mdc





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 11060.001977/2001-45
Recurso nº : 123.068
Acórdão nº : 203-09.683

Recorrente : UNIMED CACHOEIRA DO SUL - SOCIEDADE COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO LTDA.

RELATÓRIO

Por bem relatar o processo em tela, transcrevo o Relatório da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Santa Maria - RS:

A sociedade cooperativa em epígrafe foi autuada por ter a fiscalização apontado que verificou ter ocorrido falta de recolhimento da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, com base nas receitas relativas aos planos de "custo Operacional", além das receitas dos atos cooperativos, a partir dos períodos de apuração de novembro de 1999, e das demais receitas que deveriam compor a base de cálculo a partir de fevereiro de 1999, cujos valores não foram declarados nem recolhidos pelo contribuinte, conforme consta do Relatório de fiscalização que se encontra às fls. 17 a 29, e do Auto de Infração que se encontra às fls. 07 a 09.

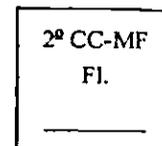
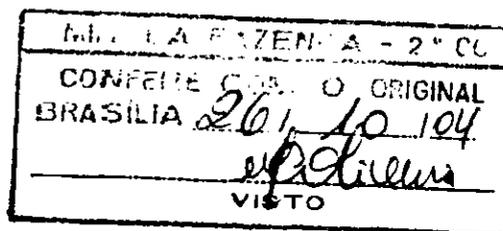
Os documentos que se encontram às fls. 30 a 294 foram anexados pela fiscalização e referem-se à ação fiscal e à diferença de base de cálculo apurada.

A autuada impugnou a exigência, conforme argumentos que se encontram às fls. 296 a 301 e que podem ser assim resumidos:

- 1. Nos contratos celebrados a título de custo operacional, a cooperativa não tem risco em relação às obrigações que contrai junto ao mercado consumidor dos serviços de seus associados, pois trata-se de uma típica operação por conta alheia, visto que procura o ressarcimento da despesa que teve, em nome de seu contratante, para pagamento de hospitais e laboratórios que não são serviços prestados por seus associados.*
- 2. Nesses contratos, aufere como resultado um valor necessário ao custeio de despesas administrativas, igualmente cobrado do contratante.*
- 3. Em virtude disso, a impugnante tem o direito de abater da base de cálculo do PIS os valores referentes aos atos cooperativos e os que ingressam em seus cofres, mas como receitas de terceiros.*
- 4. A tributação das receitas que não integram o faturamento e que foram incluídas na base de cálculo a partir de fevereiro de 1999, está em desacordo com a regra constitucional referente à matéria, que somente foi alterada após a publicação da própria lei, em autêntica inversão da hierarquia legal.*



Processo nº : 11060.001977/2001-45
Recurso nº : 123.068
Acórdão nº : 203-09.683



5. Os depósitos realizados não podem ser desconsiderados, porque foram realizados de acordo com a legislação, visto que não havia autuação até a data dos depósitos, devendo ser considerado em sua totalidade.

Requer que seja considerada procedente a impugnação e que seja anulado o lançamento.

Anexou cópia de procuração que confere poderes de representação processual, que se encontra à fl. 302.

Pelo Acórdão de fls. 312/317 – cuja ementa a seguir se transcreve – a 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Santa Maria - RS julgou procedente o lançamento:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/10/1996 a 31/12/2000

Ementa: PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE. Compete exclusivamente ao Poder Judiciário apreciar questões relativas à inconstitucionalidade de atos legais.

MEDIDA JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA COM A ESFERA ADMINISTRATIVA. A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de medida judicial com o mesmo objeto do lançamento impede o exame do assunto na esfera administrativa.

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. DEPÓSITO JUDICIAL. Somente o depósito judicial que corresponda ao montante integral do crédito tributário em litígio tem o condão de suspender a sua exigibilidade.

Lançamento Procedente.

Em tempo hábil, a interessada interpôs Recurso Voluntário a este Segundo Conselho de Contribuintes (fls. 324/331), reiterando os argumentos da peça impugnatória. Afirma que o documento que a autoridade recorrida intitula como de início do procedimento administrativo é simples averiguação de rotina e, por não ter conexão direta com a infração fiscal, não estava cerceada a denúncia espontânea. Requer a anulação da decisão para que sejam apreciados os argumentos da defesa quanto à cobrança sobre atos cooperativos.

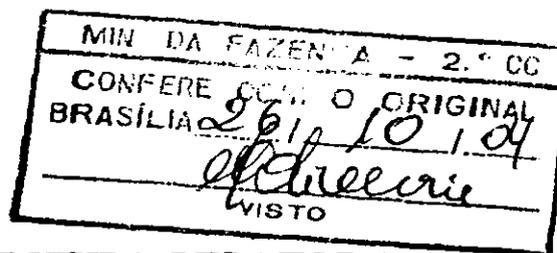
É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11060.001977/2001-45
Recurso nº : 123.068
Acórdão nº : 203-09.683



**VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
LUCIANA PATO PEÇANHA MARTINS**

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

Conforme relatado, a contribuinte questiona judicialmente a exigência do PIS por meio da Ação Ordinária nº 98.1300165-8 (fls. 96/137), visando ao afastamento da cobrança do PIS, por entender que a contribuição não poderia ter sido instituída por medida provisória; por terem as medidas provisórias anteriores à MP nº 1495-9, incorrido em excesso de prazo, antes de 07/11/1996; por não poder ser exigida a contribuição sobre o faturamento, nem sobre as hipóteses equiparadas ao faturamento, por ausência de lei complementar que instituísse tais equiparações; que sejam excluídos da base de cálculo os valores pagos a título de Cofins e os valores totais do crédito cobrado por meio de faturas, pelas autoras, junto a terceiros, como ressarcimento de despesas hospitalares e laboratoriais.

Por meio da Ação Declaratória nº 2001.71.03.000877-0, a contribuinte pleiteia a declaração de inexistência da relação jurídica contribuinte-fisco, para efeitos de recolhimento do PIS: além do valor de 1% sobre a folha de pagamento; sobre os valores arrecadados pela prática de atos cooperativos intrinsecamente ligados à finalidade social das demandantes, pela mesma praticado em nome e conjuntamente com seus cooperativados; e com base nos valores que são repassados para pessoas jurídicas que prestam serviços de auxílio à internação e ao diagnóstico (hospitais, laboratórios e serviços de apoio diagnóstico).

Analisando os autos, verifica-se que há identidade entre o pedido administrativo e o deduzido em juízo. Portanto em relação ao mérito da questão, entendo, conforme jurisprudência torrencial deste colegiado, que não se pode conhecer de recurso que versem sobre matéria, de igual teor, em discussão no Poder Judiciário pelo mesmo recorrente.

Outro entendimento não caberia, pois a ordem constitucional vigente ingressou o Brasil na jurisdição una, como se pode perceber do inciso XXXV do artigo 5º da Carta Política da República: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito". Com isso, o Poder Judiciário exerce o primado sobre o "dizer o direito" e suas decisões imperam sobre qualquer outra proferida por órgãos não jurisdicionais. Por conseguinte, os conflitos intersubjetivos de interesses podem ser submetidos ao crivo judicial a qualquer momento, independentemente da apreciação de instâncias "julgadoras" administrativas.

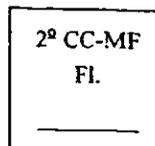
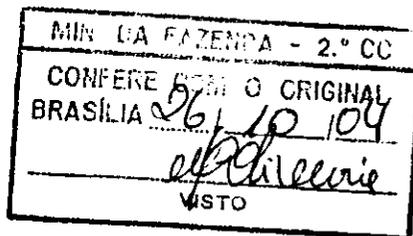
A tripartição dos poderes confere ao Judiciário exercer o controle supremo e autônomo dos atos administrativos, supremo porque pode revê-los, para cassá-los ou anulá-los; autônomo porque a parte interessada não está obrigada a recorrer às instâncias administrativas antes de ingressar em juízo.

De fato, não existem no ordenamento jurídico nacional princípios ou dispositivos legais que permitam a discussão paralela, em instâncias diversas (administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza), de questões idênticas.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11060.001977/2001-45
Recurso nº : 123.068
Acórdão nº : 203-09.683



Diante disso, a conclusão lógica é que a opção pela via judicial, antes ou concomitante à esfera administrativa, torna completamente estéril a discussão no âmbito administrativo.

Assim, a busca da tutela jurisdicional traz conseqüências imediatas para o procedimento administrativo fiscal eventualmente instalado, porquanto, havendo deslocamento da lide para a órbita do Poder Judiciário, perde todo o sentido aquele procedimento. Se assim não fosse, haveria a possibilidade da existência, absurda, diga-se, de uma decisão administrativa arrostando outra de natureza judicial.

Desta forma, afasto a preliminar de nulidade da decisão recorrida e não conheço do apelo quanto aos itens II, III e IV.

A recorrente, para afastar a multa de ofício, argumenta que o documento intitulado pela autoridade recorrida como de início do procedimento administrativo é simples averiguação de rotina e, por não ter conexão direta com a infração fiscal, não estava cerceada a denúncia espontânea.

Diferentemente do que entende a recorrente, conforme o art 7º do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, o procedimento fiscal tem início com o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, desde que cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto. E, segundo o § 1º do mesmo artigo, o início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação, a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. Constatado que o início da fiscalização deu-se em 21/03/2001 quando a contribuinte foi cientificada que estava sob procedimento fiscal por meio do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF de fl. 01. Ressalto aos meus pares que o MPF era específico para PIS e Cofins detalhando os períodos de apuração de 07/1996 a 12/2000.

Quanto à Ação Ordinária nº 98.1300165-8, a fiscalização informa (fl. 23) que os créditos tributários correspondentes aos valores depositados (período de apuração de 1996 a setembro de 1999) foram objeto do lançamento protocolado sob nº 11060.001978/2001-90. Para os períodos de apuração de novembro de 1999 a dezembro de 2000, a contribuinte, por meio da Ação Declaratória nº 2001.71.03.000877-0 - ajuizada em 11 de maio de 2001 (fl. 118), portanto, em data posterior ao início da fiscalização (21/03/2001) – depositou em 30 de junho de 2001, após indeferimento da tutela antecipada, o valor do imposto original acrescido de juros com base na taxa Selic. Ressalto que, segundo afirma a fiscalização (fl. 29), os valores não haviam sido declarados em DCTF.

A teor do § 1º do art. 63 da Lei 9.430/1996, não caberá lançamento de multa de ofício, exclusivamente, nos casos em que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por meio de liminar em mandado de segurança ou concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação, tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n^o : 11060.001977/2001-45
Recurso n^o : 123.068
Acórdão n^o : 203-09.683

| |
|------------------------------------|
| MIN DA FAZENDA - 2 ^o CC |
| CONFERE COM O ORIGINAL |
| BRASÍLIA 26/10/04 |
| <i>[Assinatura]</i> |
| VISTO |

| |
|----------------------|
| 2 ^o CC-MF |
| Fl. |
| _____ |

Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei n^o 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício. (redação dada pelo art. 70 da Medida Provisória n^o 2.158-35, de 24 de agosto de 2.001)

§ 1^o O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

Tem-se que o caso em exame não se subsume a essa norma excludora da multa de ofício, pois, não ocorreu suspensão da exigibilidade do crédito tributário quando a autuada se encontrava sob procedimento de ofício. Em assim sendo, não vislumbro qualquer hipótese lícita de excluir-se a multa de ofício aplicada ao caso em análise.

Por derradeiro, cabe analisar a questão dos juros de mora. Já me manifestei em outros julgados que, no caso de existência de depósitos judiciais, efetuados dentro dos prazos de recolhimento, em quantia suficiente para satisfazer integralmente o crédito tributário litigado, não há razão para se incluir no auto de infração juros moratórios, pois, caso o litígio seja decidido em favor da Fazenda Pública, na conversão em renda da União, tais depósitos são considerados pagamentos à vista na data em que efetuados, conforme esclarece o item 23, nota 05, da Norma de Execução CSAr/CST/CSF n^o 002/1992.

Contudo, no presente caso, os depósitos não foram realizados dentro do prazo de vencimento da contribuição *sub judice*.

Isso posto, voto por não conhecer em parte o recurso voluntário e, na parte conhecida, afastar a preliminar de nulidade da decisão recorrida para, no mérito, negar-lhe provimento.

Sala das Sessões, em 07 de julho de 2004

LUCIANA PATO PEÇANHA MARTINS