



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial da União  
de 19 / 11 / 2003  
Rubrica

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 11080.008267/00-10  
Recurso nº : 120.025  
Acórdão nº : 201-76.870

Recorrente : SUL AMÉRICA SANTA CRUZ SEGUROS S/A  
Recorrida : DRJ em Porto Alegre - RS

#### **NORMAS PROCESSUAIS - MEDIDA JUDICIAL.**

A submissão de matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, por qualquer modalidade processual, prévia ou posteriormente ao lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito da incidência tributária em litígio.

**Recurso não conhecido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SUL AMÉRICA SANTA CRUZ SEGUROS S/A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, nos termos do voto da Relatora.

Sala das Sessões, em 15 de abril de 2003.

*Josefa Maria Coelho Marques*  
Josefa Maria Coelho Marques  
**Presidente e Relatora**

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Antonio Mario de Abreu Pinto, Serafim Fernandes Corrêa, José Roberto Vieira, Sérgio Gomes Velloso e Rogério Gustavo Dreyer.



Processo n<sup>o</sup> : 11080.008267/00-10  
Recurso n<sup>o</sup> : 120.025  
Acórdão n<sup>o</sup> : 201-76.870

Recorrente : SUL AMÉRICA SANTA CRUZ SEGUROS S/A

## RELATÓRIO

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo, a seguir, o relatório que compõe o Acórdão recorrido:

### *“Da autuação*

*Versa o presente feito sobre o crédito tributário formalizado através de Auto de Infração para exigência de PIS (fls. 407 a 409), o qual perfaz o montante de R\$ 14.449.240,15, já com os acréscimos legais calculados até 29/09/2000.*

*2. Escudado por diversas ações judiciais, o contribuinte deixou de efetuar recolhimentos para o PIS em grande parte dos períodos de apuração entre março de 1996 e fevereiro de 2000. Em alguns meses do período fiscalizado, a interessada depositou judicialmente os valores de PIS discutidos. Em outros, eximiu-se do respectivo depósito por conta de decisões proferidas pela justiça.*

*3. Com base nos registros contábeis da empresa, a fiscalização apurou os montantes devidos a título de contribuição para o PIS. Tendo em vista que estes valores estão sob discussão judicial, existindo o correspondente depósito, ou, na falta deste, decisão judicial provisória favorável ao contribuinte, configura-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Desta forma, o lançamento de ofício efetuado pela fiscalização teve como objetivo apenas prevenir a decadência do crédito tributário e, portanto, não foi exigida a multa de ofício correspondente.*

### *Da impugnação*

*4. Tempestivamente, em 20/11/2000, a interessada impugna a exigência (fls. 425 a 476). Preliminarmente, aduz os seguintes argumentos:*

*a) que não reveste a natureza jurídica de Auto de Infração, nem constitui crédito tributário, o ato administrativo praticado ao final da fiscalização do qual não consta intimação ao contribuinte para recolher o crédito tributário (fls. 426);*

*b) que é nulo o Auto de Infração lavrado em decorrência de procedimento instaurado durante a vigência de Medida Judicial que determinar a suspensão da cobrança do tributo (fls. 428);*

*c) que o Auto de Infração é igualmente nulo em face de disposição expressa contida no art. 62 do Decreto n<sup>o</sup> 70.235/1972 (fls. 428);*

*d) que é nulo o Auto de Infração que tem por objeto a cobrança de tributo cuja exigibilidade esteja suspensa, na forma do art. 151, II, do CTN (fls. 429);*

*e) que não devem ser acrescidos juros de mora ao crédito tributário (fls. 431).*

*5. Quanto ao mérito do lançamento, basicamente alega o seguinte:*

*a) que não sendo as Emendas Constitucionais n<sup>os</sup> 01/1994 e 10/1996 auto-aplicáveis no que se refere à cobrança do suposto PIS e não sendo a Medida Provisória instrumento idôneo para sua regulamentação, ex-vi do disposto no art. 73 do ADCT, somente lei ordinária no sentido formal e material poderá criar a obrigatoriedade de recolhimento do tributo em comento, sobrevivendo inatacada a Lei Complementar n<sup>o</sup> 07/1970, apesar da publicação daquela pretensa alteração no texto da Lei Maior (fls. 447);*

*Jdu*



Processo nº : 11080.008267/00-10  
Recurso nº : 120.025  
Acórdão nº : 201-76.870

*b) que as "contribuições" destinadas ao fundo de estabilização fiscal revestem a natureza jurídica específica de impostos e ofendem os princípios da isonomia e da capacidade contributiva (fls. 447);*

*c) que a Emenda Constitucional nº 17/1997 reproduziu os mesmos abusos de sua antecessora (fls. 458);*

*d) que nenhuma norma surgida até hoje teve o condão de regular o Fundo Social de Emergência e o Fundo de Estabilização Fiscal, impossibilitando a exigência do PIS nos moldes previstos nas Emendas Constitucionais mencionadas (fls. 458);*

*e) que nem a Lei nº 9.701/1998, nem a Medida Provisória nº 1.724/1998, nem a Lei nº 9.718/1998 respeitam a definição da base de cálculo do PIS prescrita pelo art. 72, V, do ADCT (fls. 459);*

*f) que afastada a aplicação do art. 72, V, do ADCT, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 17/1997, as Lei nºs 9.701/1998 e 9.718/1998 não podem produzir efeitos, pois ofendem o disposto no art. 239 da Constituição Federal, que transformou o PIS em tributo e constitucionalizou a Lei Complementar nº 07/1970 (fls. 465);*

*g) que se a Lei nº 9.718/1998 não transgredir os limites estabelecidos no art. 72, V, do ADCT, nem, posteriormente, implica derrogação indevida do disposto no art. 239 da Constituição Federal, via modificação da Lei Complementar nº 07/1970, incorporada ao seu texto, as regras nela insertas instituem outra fonte de custeio da Seguridade Social, violentando também a Carta Magna (fls. 472);*

*h) que a Lei nº 9.718/1998 ignora o princípio da anterioridade específica (fls. 474).*

*Do pedido*

*6. Ao final de sua defesa (fls. 475), requer o contribuinte:*

*a) seja julgada procedente a impugnação, de forma a exonerá-lo da exigência tributária;*

*b) caso a DRJ Porto Alegre se considere incompetente para apreciar o pleito, em decorrência do domicílio fiscal da impugnante, sejam encaminhados os autos à douta DRJ Rio de Janeiro, perante a qual reitera, também em tempo hábil, todas as razões e pedidos ora formalizados."*

A autoridade de primeira instância (DRJ em Porto Alegre) julgou procedente em parte o lançamento de ofício, cancelando a exigência de juros moratórios nos períodos em que a exigibilidade estava suspensa e proferiu o Acórdão nº 65, de novembro de 2001, assim ementado:

*"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep*

*Período de apuração: 31/03/1996 a 28/02/2000*

*Ementa: CRÉDITO TRIBUTÁRIO SUSPENSO JUDICIALMENTE. LANÇAMENTO – É cabível o lançamento de ofício para prevenir a decadência de crédito tributário em litígio no âmbito judicial.*

*CONCOMITÂNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO E PROCESSO JUDICIAL – A opção pela via judicial importa em renúncia ou desistência da esfera administrativa,*

*deu*



Processo nº : 11080.008267/00-10  
Recurso nº : 120.025  
Acórdão nº : 201-76.870

*naquilo em que o processo no âmbito do judiciário abordar, não importando se a ação judicial foi interposta antes ou depois do lançamento.*

*CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. JUROS DE MORA – Devem ser afastados os juros moratórios relativos ao crédito tributário garantido por depósito judicial em montante integral.*

*Lançamento Procedente em Parte”*

Cientificada da decisão em 22/12/2001, conforme Aviso de Recebimento (AR) à fl. 519, interpôs recurso voluntário a este Conselho em 24 de janeiro de 2002 (fls. 520/547), sem depósito para seguimento do recurso em virtude de estar amparada em liminar.

No recurso a recorrente reitera a argumentação apresentada na impugnação e insurge-se quanto ao entendimento de haver renúncia à instância administrativa.

Proferida sentença que cassa a liminar concedida e determina o cabimento do depósito recursal o processo retornou à origem para as providências cabíveis.

Em requerimento à fl. 562 os advogados da recorrente reiteram que o débito está com a exigibilidade suspensa e que os depósitos efetuados nas ações judiciais “superam em muito o montante equivalente a 30 % do débito definido na decisão de primeira instância.”

À fl. 563 consta despacho em que, após relatar a argumentação dos advogados, o funcionário propõe ao chefe da Divisão de Controle e Acompanhamento Tributário – Dicat “o encaminhamento do presente processo à DRJ/RJO-II/Disop, para remessa do referido Recurso Voluntário ao Egrégio Segundo Conselho de Contribuintes; ressaltando o descumprimento das formalidade exigidas no art. 33 do Decreto nº 70.235/72, com as alterações dadas pela Lei nº 10.522/2002.”

O Chefe da Dicat despachou “De acordo. Encaminhe-se conforme proposto.”

É o relatório.



Processo nº : 11080.008267/00-10  
Recurso nº : 120.025  
Acórdão nº : 201-76.870

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA  
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

O recurso voluntário é tempestivo.

O depósito de 30% da exigência fiscal foi suprido inicialmente por decisão judicial.

Posteriormente foi proferida sentença que cassa a liminar anteriormente concedida e determina o cabimento do depósito recursal.

Intimada a recorrente alegou que o valor do lançamento está com a exigibilidade suspensa e que o valor depositado em juízo é superior aos 30 %.

O próprio Relatório de Ação Fiscal, nas fls. 404 e 405 relaciona os débitos mês a mês e indica se existe depósito judicial.

No referido relatório consta haver depósito judicial em relação aos meses de janeiro de 1997 a maio de 1999. Sendo o lançamento referente aos períodos de março de 1996 a fevereiro de 2000, reconheço que o valor depositado em juízo é mais que suficiente para suprir o depósito recursal. Assim, conheço do recurso.

A autoridade de primeira instância manteve a exigência, sob os seguintes fundamentos, *verbis*:

"(...)

8. Esta matéria igualmente não é recente nos tribunais, os quais, a rigor, sempre mantiveram o entendimento de que a Fazenda tem o direito de constituir o crédito tributário, mesmo estando suspensa a sua exigibilidade, pois o lançamento decorre de atividade administrativa vinculada e obrigatória, nos termos do parágrafo único do art. 142 do CTN. Exemplo disso, é o acórdão proferido pela 9ª Câmara do 1º TAC/SP no Ag. 578.708-4, de 21/06/1964, cujo julgamento unânime nos dá a seguinte orientação:

*"A suspensão da exigibilidade do crédito tributário não alcança a constituição do crédito tributário. E o depósito judicial somente suspende, em regra, a exigibilidade, mas não a constituição do crédito tributário"*

9. Também o Conselho de Contribuintes tem-se manifestado neste sentido, como verificamos no voto da conselheira Sandra Maria Faroni em julgamento que resultou no acórdão 101-91.160, de 12/06/1997:

*"(...) A suspensão da exigibilidade do crédito tem o condão de impedir que a Fazenda Pública formalize o título executivo mediante a inscrição do débito na Dívida Ativa, mas não a inibe de cumprir o seu dever legal de investigar as atividades do contribuinte para verificar a ocorrência do fato gerador e efetuar o lançamento do tributo considerado devido."*

Por tudo que já foi exposto, conclui-se que não há o que retocar na ação fiscal, a qual foi efetuada em estrito cumprimento às normas tributárias vigentes. Ressalte-se, entretanto, que a manutenção do lançamento não prejudica a suspensão da exigibilidade do crédito tributário contestado, nos termos da alínea "d" do Ato Declaratório (Normativo) nº 03/1996.

Dos juros de mora



Processo nº : 11080.008267/00-10  
Recurso nº : 120.025  
Acórdão nº : 201-76.870

*Segundo entendimento esposado pela Coordenação do Sistema de Tributação da Secretaria da Receita Federal, não cabe a inclusão de multa de ofício e juros moratórios no lançamento de ofício destinado a prevenir a decadência do crédito tributário, relativamente a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade esteja suspensa por ter-se efetuado o depósito prévio do seu montante integral. Já nas demais hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, deve-se manter a exigência dos juros de mora no lançamento de ofício, aguardando a decisão final do judiciário no tocante ao crédito tributário em litígio.*

*Portanto, impõe-se cancelar os juros moratórios lançados nos períodos de apuração em que houve depósito integral do montante discutido, conforme discriminado na tabela de fls. 404 e 405, mantendo-se o acréscimo em questão para os demais meses objetos do lançamento de ofício.*

*Das questões de mérito e da renúncia à esfera administrativa*

*10. No que tange ao mérito, o impugnante traz em sua defesa extensa argumentação, acompanhada de não menos abundante jurisprudência e doutrina. Ali, dissecou a impossibilidade da exigência do PIS nos moldes pretendidos pelo Fisco, face à evolução do ordenamento jurídico pátrio.*

*11. Constata-se que a defesa apresentada trata dos mesmos temas abordados pelas diversas ações judiciais propostas pela interessada. Assim, configura-se a identidade entre o objeto da impugnação e aquele posto sob apreciação do judiciário, trazendo para a esfera administrativa questões que já se encontram sub judice.*

*12. Tal pleito não pode prosperar, pois, nos termos do §2º do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.737/1979 e pelo art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/1980, a propositura de ação judicial importa em desistência da esfera administrativa, razão pela qual não é mais possível o julgamento dessa questão no âmbito administrativo.*

*13. Essa posição, aliás, é pacífica na esfera administrativa, podendo ser evocados os seguintes julgados do Conselho de Contribuintes:*

*“IPI - O ingresso em juízo, com postulação de cancelamento do crédito tributário objeto do lançamento, importa em renúncia à via administrativa. Inexistência de litígio. Recurso não conhecido.” (Ac. 202-01.420, de 09/06/87, 2ª Câmara do 2º CC, DOU 13/11/87)*

*“AÇÃO JUDICIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - A sua proposição afasta o pronunciamento da jurisdição administrativa, sobre a matéria objeto da pretensão judicial.” (Ac. 101-74.218, de 12/04/83, 1ª Câmara do 1º CC)*

*14. O Princípio do Controle Jurisdicional, tal como concebido no texto constitucional vigente (art. 5º, XXXV), faz do processo administrativo uma faculdade concedida ao cidadão, que dela se utilizará ou não, podendo abandoná-la em qualquer fase do seu desenvolvimento. Em contrapartida, ao optar pela via judicial, forçosamente estará renunciando ao julgamento de seu pleito na esfera administrativa, pelos motivos acima elencados.*

*15. Esclarecendo ainda mais a questão, a Coordenação-Geral do Sistema de Tributação editou o Ato Declaratório (Normativo) nº 3, publicado no D.O.U. de 15 de fevereiro de 1996, a respeito do tratamento a ser dispensado ao processo fiscal que esteja tramitando na fase administrativa quando o contribuinte houver optado também pela via judicial.*

*[Assinatura]*



Processo nº : 11080.008267/00-10  
Recurso nº : 120.025  
Acórdão nº : 201-76.870

16. Em resumo, o referido ato estabelece 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. Desta forma, a autoridade dirigente do órgão onde se encontra o processo não conhecerá de eventual petição do contribuinte, proferindo decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida, encaminhando o processo para a cobrança do débito e posterior inscrição em dívida ativa, se for o caso, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos do art. 151 do CTN.

Da manifestação de voto

17. Isso posto:

- a) NAO CONHEÇO da impugnação apresentada no que tange às alegações de mérito, haja vista a proposição de ações judiciais versando sobre o mesmo assunto, o que configura renúncia à esfera administrativa;
- b) DECLARO A DEFINITIVIDADE do lançamento quanto aos aspectos abrangidos pela instância judicial;
- c) REJEITO as preliminares de nulidade do Auto de Infração, nos termos dos itens 12 a 26;
- d) VOTO pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do lançamento de ofício consubstanciado no Auto de Infração de PIS (fls. 407 a 409), cancelando a exigência de juros moratórios nos períodos referidos no item 28 e ressaltando que a exigência e cobrança do crédito tributário remanescente deverá adequar-se ao que for decidido, em última instância, nas ações judiciais pertinentes."

Conforme se verifica, o lançamento contestado teve o intuito de prevenir a decadência. Se a contribuinte optou pela discussão perante o Poder Judiciário, a autoridade administrativa tem o dever de constituir o crédito tributário, prevenindo possível decadência.

Assim é legítima a constituição de crédito tributário sobre matéria "sub judice" para se prevenir possível decadência, desde que sem imposição de multa de ofício, ficando, ainda, sua exigibilidade adstrita à decisão judicial definitiva.

A Lei nº 9.430/96, em seu art. 63, já previu o lançamento de créditos tributários com o fim de prevenção, para que não ocorresse a decadência, desde que sobre o crédito tributário não incida a multa de ofício, como é o caso do lançamento em comento:

*"Art. 63. Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966."*

Acrescente-se que o não impedimento da realização do lançamento tem sua razão de ser: para que a Fazenda Nacional não fique posteriormente impedida de lançar o imposto, pela superveniência da "decadência", decorrente da demora prolongada na solução de questão judicial.

Conforme relatado, a Recorrente protesta contra o desconhecimento, pela decisão recorrida, da impugnação que apresentou, por considerá-la com o mesmo objeto da ação judicial que também intentou e, portanto, prejudicada em face do art. 38, parágrafo único, da Lei nº



Processo nº : 11080.008267/00-10  
Recurso nº : 120.025  
Acórdão nº : 201-76.870

6.830/80, c/c o art. 1º, § 2º, do Decreto-Lei nº 1.737/79, segundo dispõe o Ato Declaratório Normativo Cosit nº 3, de 14 de fevereiro de 1996.

No entanto, nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam elas administrativas ou judiciais, ou uma de cada natureza. Na sistemática constitucional, o ato administrativo está sujeito ao controle do Poder Judiciário, sendo este último, em relação ao primeiro, instância superior e autônoma. Superior, porque pode rever, para cassar ou anular o ato administrativo. Autônoma, porque a parte não está obrigada a recorrer, antes, às instâncias administrativas, para ingressar em juízo.

E, nesse sentido, o Coordenador-Geral do Sistema de Tributação, através do Ato Declaratório (Normativo) nº 03, de 1996, declara 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 renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto”.

Ainda, acrescenta, neste caso, a autoridade dirigente do órgão onde se encontra o processo não conhecerá de eventual petição do contribuinte, proferindo decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida, se for o caso, encaminhando o processo para a cobrança do débito, ressalvada a eventual aplicação do disposto no artigo 149 do Código tributário Nacional, procedendo à inscrição em Dívida Ativa, deixando de fazê-lo, tão-somente no caso das hipóteses previstas nos incisos II e IV do artigo 151 do mesmo diploma legal.

E mais, o Judiciário, através do STJ, em análise à discussão em tela, assim se manifestou:

*“Tributário. Ação declaratória que antecede a autuação. Renúncia do poder de recorrer na via administrativa e desistência do recurso interposto.*

*I – O ajuizamento da ação declaratória anteriormente à autuação impede o contribuinte de impugnar administrativamente a mesma autuação interpondo os recursos cabíveis naquela esfera. Ao entender de forma diversa, o acórdão recorrido negou vigência ao art. 38, parágrafo único, da Lei n.º 6.830, de 22/09/80.*

*II – Recurso especial conhecido e provido.” (Ac un da 2ª T do STJ – Resp 24.040-6 – RJ – Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro – j 27.09.95 – Recte.: Estado do Rio de Janeiro; Recda.: Companhia de Seguros Sul Americana Industrial – SAI – DJU 1 16.10.95, pp 34.634/5 – ementa oficial)*

Contudo, no presente auto, conforme reconhecido pela autoridade singular, a cobrança deve ser suspensa tendo em vista o disposto no artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, que dispõe:

*Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:*

*(...)*

*II- o depósito do seu montante integral.”*

A decisão de primeira instância ainda julgou procedente em parte o lançamento de ofício, cancelando a exigência de juros moratórios em relação aos períodos em que a exigibilidade estava suspensa relativamente ao depósito judicial integral do débito.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF  
Fl.

Processo nº : 11080.008267/00-10  
Recurso nº : 120.025  
Acórdão nº : 201-76.870

Assim, voto no sentido de não conhecer do recurso.

Sala das Sessões, em 15 de abril de 2003.

*Josefa Maria Coelho Marques*  
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES