



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Publicação no Diário Oficial da União
de 20 / 03 / 2004
Rubrica

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13016.000202/92-16
Recurso nº : 104.693
Acórdão nº : 203-08.759

Recorrente : SCA – UNDÚSTRIA DE MÓVEIS LTDA.
Recorrida : DRJ em Porto Alegre - RS

NORMAS PROCESSUAIS. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA. Tendo o contribuinte optado pela discussão da matéria perante o Poder Judiciário, há renúncia às instâncias administrativas, não mais cabendo, nestas esferas, a discussão da matéria de mérito, debatida no âmbito da ação judicial.

PIS. LANÇAMENTO DE TRIBUTOS. MEDIDA JUDICIAL. A existência de sentença judicial não impede o lançamento de ofício efetivado com observação estrita dos limites impostos pelo Judiciário. **LANÇAMENTO DE TRIBUTOS SUSPENSO POR MEDIDA JUDICIAL.** A suspensão do crédito tributário por medida liminar não impede a sua constituição para prevenir a decadência.

MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA. Não incidem sobre o saldo dos depósitos judiciais efetuados antes do vencimento do crédito tributário e na sua integralidade os juros e a multa de ofício.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PROVAS. As provas devem ser apresentadas na forma e no tempo previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: SCA – INDÚSTRIA DE MÓVEIS 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 dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Sala das Sessões, em 18 de março de 2003

Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente

Valmar Fonseca de Menezes
Relator

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

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Renato Scalco Isquierdo.

Imp/cf/mdc



Processo nº : 13016.000202/92-16
Recurso nº : 104.693
Acórdão nº : 203-08.759

Recorrente : SCA – INDÚSTRIA DE MÓVEIS LTDA.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de auto de infração lavrado contra a pessoa jurídica acima identificada, à fl. 57, em virtude da falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, no período e valores no mesmo elencados, sendo tal procedimento revisão de lançamento anteriormente efetuado sob a regência dos Decretos–Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais.

Na impugnação, apresentada para contestação do lançamento retificador, a atuada alega os efeitos de ação judicial impetrada e depósitos realizados para invalidar o auto de infração, ao mesmo tempo em que informa que o Fisco não considerou a base de cálculo da contribuição com base na semestralidade.

A Delegacia de Julgamento, analisando as razões apresentadas e as ações judiciais referidas, decidiu por declarar a renúncia da impugnante à esfera administrativa, por opção pela via judicial, mantendo a multa de ofício e excluindo os juros de mora com base na TRD.

Inconformada, a empresa apresentou, tempestivamente, recurso a este Colegiado, onde repisa os argumentos expendidos na impugnação, podendo ser resumidas nos seguintes tópicos:

- a atuada efetuou todos os recolhimentos, via depósito judicial, conforme faz prova com as guias que anexa ao processo;

- as hipóteses previstas no artigo 151, incisos II e IV – o depósito do montante integral e a concessão de medida liminar em mandado de segurança – existem no processo, sendo que a alegação de que não teriam sido depositados tais valores é improcedente; e

- o cálculo do PIS a ser recolhido via parcelamento deverá ter como base de cálculo, fato gerador e alíquota, as disposições das Leis Complementares nºs 7/70 e 17/73, o que implica na semestralidade da contribuição, conforme determinado pelo Acórdão proferido pelo Poder Judiciário.

Requer, ao final, que seja desconstituído o auto de infração lavrado e confirmada a exclusão da TRD, majorações do FINSOCIAL e PIS/Faturamento.

Apreciada por esta Câmara, a peça recursal propiciou a determinação de diligência de fl. 149, nos termos do voto do Relator – fl. 152 –, com o objetivo de que se verificassem as referências feitas acerca dos depósitos judiciais.

À fl. 159, o procedimento diligencial apresenta como resultado o seguinte:



Processo nº : 13016.000202/92-16
Recurso nº : 104.693
Acórdão nº : 203-08.759

- comparando-se os depósitos feitos com os valores devidos de acordo com a legislação vigente à sua época, verifica-se que alguns dos valores depositados não representam a integralidade dos valores devidos, por terem sido recolhidos após o vencimento, sem acréscimos legais; e

- comparando-se os mesmos depósitos com o auto de infração retificador – de fl. 57/66 -, também se verifica que aqueles valores não representam o valor lançado, por conta do que este, com base na suspensão da legislação anterior, na maioria dos períodos, é superior ao devido com base nos dispositivos anteriores.

É o relatório.



Processo nº : 13016.000202/92-16
Recurso nº : 104.693
Acórdão nº : 203-08.759

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
VALMAR FONSECA DE MENEZES

O recurso é tempestivo e, estando presentes os pressupostos de admissibilidade, passo a apreciá-lo.

Verifica-se, de forma preliminar, conforme certidão de fl. 188, que a recorrente ingressou com ações no Poder Judiciário, as quais se referem à compensação de créditos do PIS, inclusive com questionamentos acerca da aplicação de juros mensais a 1% mais correção monetária.

Esta ação versa sobre compensação de valores decorrentes de recolhimentos feitos a maior, pelos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, com valores do próprio PIS, inclusive havendo implicações nos índices de correção destes valores, havendo discordância entre as partes em relação aos mesmos.

Por outro lado, o documento da contribuinte de fl. 182, aliado ao doc. de fl. 183 - STJ, confirmam que a questão da semestralidade foi submetida também à apreciação do Poder Judiciário.

Desta forma, o recurso traz como objetos:

- a influência dos depósitos judiciais efetuados; e
- a aplicação da semestralidade.

No entanto, há que se observar que o valor final devido da contribuição guarda estreita dependência com o resultado da compensação judicial - com especial atenção aos índices de correção e juros -, o que implica em que há uma dependência estreita entre as ações judiciais e o presente processo.

Assim, uma vez que a matéria de mérito encontra-se submetida à tutela do Poder Judiciário, entendo que o processo administrativo, nesses casos, perde sua função, vez que nosso sistema jurídico não comporta que uma mesma questão seja discutida, simultaneamente, nas vias administrativa e judicial, pois o monopólio da função jurisdicional do Estado é exercido pelo Poder Judiciário.

Bernardo Ribeiro Moraes, em seu Compêndio de Direito Tributário (Forense, 1987), leciona que:

“d) escolhida a via judicial, para a obtenção da decisão jurisdicional do Estado, o contribuinte fica sem direito à via administrativa. A propositura da ação judicial implica na renúncia da instância administrativa por parte do contribuinte litigante. Não tem sentido procurar-se decidir algo que já está sob tutela do Poder Judiciário (imperata, aqui, o princípio da economia conjugado



Processo nº : 13016.000202/92-16
Recurso nº : 104.693
Acórdão nº : 203-08.759

com a idéia da absoluta ineficácia da decisão). Por outro lado, diante do ingresso do contribuinte em Juízo, para discutir seu débito, a administração, sem apreciar as razões do contribuinte, deverá concluir o processo, indo até a inscrição da dívida e sua cobrança.”

Portanto, como a matéria submetida à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito da incidência tributária em litígio, sua exigibilidade fica adstrita à decisão definitiva no processo judicial.

Sobre este assunto, dispõe o Ato Declaratório Normativo COSIT 03, de 14 de fevereiro de 1996:

“(…)

a) a propositura pelo contribuinte, de ação judicial, por qualquer modalidade processual- antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa em renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.

(…)

b) no caso da letra ‘a’, a autoridade dirigente do órgão onde se encontra o processo não conhecerá de eventual petição o contribuinte, proferindo decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida, se for o caso, encaminhando o processo para cobrança do débito, ressalvada a eventual aplicação do disposto no artigo 149 do CTN;

(…)

c) é irrelevante, na espécie, que o processo tenha sido extinto, no Judiciário, sem julgamento do mérito (art. 267 do CPC).

(…)”.

Ressalte-se que o dispositivo transcrito acima considera irrelevante que o processo tenha sido extinto sem julgamento do mérito, para fins da declaração de definitividade da exigência discutida. Desta forma, não traz nenhuma influência, na aplicação deste dispositivo, a verificação da situação atual do feito junto ao Poder Judiciário. A propósito, cabe transcrever excertos do Parecer MF/SRF/COSIT/GAB no. 27, de 13 de fevereiro de 1997, aprovado pelo Sr. Coordenador Geral do Sistema de Tributário, cujo teor conclusivo coincide com o Ato Declaratório citado, conforme segue, *verbis*:

“(…)

compete, ainda, o exame do seguinte aspecto: optando o contribuinte pela esfera judicial e, nessa, tendo se decidido pela extinção do processo sem



Processo nº : 13016.000202/92-16
Recurso nº : 104.693
Acórdão nº : 203-08.759

juízo de mérito, retornar-se-ia ao julgamento administrativo da lide? entendo que não. a renúncia às instâncias administrativas, configurada na opção pela via judicial, é definitiva, insuscetível de retratação. até porque, embora anormal, conforme assinala a doutrina (em contraposição à forma normal de término dos processos: com julgamento do mérito), é uma das duas formas possíveis de extinção do processo, colocadas lado a lado no código do processo civil, respectivamente nos seus artigos 267 e 269.

13.1 – ‘O ato do juiz, decretando a extinção do processo, sem o julgamento do mérito, tem o caráter de sentença – sentença terminativa – e é impugnável por via de apelação (Código cit. Art. 513)’ (MOACYR AMARAL SANTOS, ‘Primeiras Linhas de Direito Processual Civil’, 2º Vol., ed. 1977, no. 382). E, conforme previsto no art. 268 do mesmo Código, em determinadas circunstâncias, ‘a extinção do processo não obsta a que o autor intente de novo a ação’.

13.2 – As hipóteses que determinam a extinção do processo, sem julgamento do mérito, previstas nas alíneas do art. 267, do CPC, constituem, na verdade, questões preliminares que, se verificadas, impedem o exame do mérito. Situação similar é igualmente prevista no art. 28 do Decreto 70.235/72 (‘Na decisão em que for julgada questão preliminar, será também julgado o mérito, salvo quando incompatíveis...’).

13.3 – É ônus do contribuinte, portanto, ter propiciado a ocorrência de extinção do processo na forma do art. 267 do CPC, e também neste caso, por conseguinte, é irreversível a renúncia à esfera administrativa, materializada pela escolha do caminho judicial.

(...). (grifos do original)

Em conclusão, não conheço do recurso quanto das alegações referentes à compensação e à semestralidade do PIS.

Também não conheço, de pronto, das alegações concernentes ao FINSOCIAL e à exclusão da TRD por matérias não objeto do litígio.

Quanto à alegação de que o crédito tributário estaria com a sua exigibilidade suspensa, quando da autuação, não se encontra nos autos nenhuma prova de que o Judiciário o tenha assim determinado, como, aliás, já dispunha a decisão recorrida à fl. 111.

Pode-se afirmar que é um direito da contribuinte apresentar as provas que julgar necessárias para reforçar seu ponto de vista. No entanto, o Decreto nº 70.235/72, com as alterações promovidas pelo artigo 1º da Lei nº 8.748/93, estabelece parâmetros a serem observados na apresentação dessas provas. Dentre eles, destacam-se:

“as provas devem ser apresentadas no momento da impugnação” (artigo 16, III);



Processo nº : 13016.000202/92-16
Recurso nº : 104.693
Acórdão nº : 203-08.759

"admite-se a juntada de provas documentais até o momento da interposição do recurso voluntário" (artigo 17);

"os pedidos de diligências ou perícias devem ser acompanhados dos motivos que as justifiquem, dos quesitos a serem respondidos e, no caso de perícia, dos dados referentes ao perito indicado pelo impugnante" (artigo 16, IV);

"considera-se não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos acima mencionados" (artigo 16, § 1º).

O procedimento ficou ainda mais rigoroso com o advento da Lei nº 9.532, de 10/12/97, resultante da conversão da MP nº 1.602/97, que estabeleceu as seguintes modificações na redação dos artigos 16 e 17 do Decreto nº 70.235/72:

"Art. 16 -

.....
§ 4º - A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

§ 5º - A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior.

§ 6º - Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância.

Art. 17 - Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante."

Assim, a respeito desses parâmetros e com relação ao presente processo, pode-se afirmar que o presente voto considera as provas apresentadas pela contribuinte até o presente momento.

Com relação aos depósitos efetuados, a diligência, à fl. 159, é conclusiva ao afirmar que houve o depósito integral da exigência, para alguns períodos, dentro do prazo para recolhimento.



Processo nº : 13016.000202/92-16
Recurso nº : 104.693
Acórdão nº : 203-08.759

Resta, portanto, analisar a aplicabilidade dos juros de mora e multa de ofício ao presente feito.

Neste ponto, faz-se necessário ressaltar que este Conselho entende que a empresa não incorre em mora quando efetua depósitos judiciais antes do vencimento do crédito tributário e na integralidade dos mesmos, ficando isenta dos acréscimos legais relativamente ao saldo desses depósitos.

Ademais, os recursos depositados pela recorrente foram colocados em poder da União, sob sua custódia. Portanto, não é lícito se exigir juros de mora e multa de ofício sobre o crédito tributário correspondente, neste caso.

Entendo, assim, que, para os períodos onde se verifiquem que os depósitos foram feitos na integralidade do crédito e antes do seu vencimento, devam ser dispensados a multa e os juros cobrados na autuação.

Entretanto, para os caso em que isto não ocorreu – ou seja, depósitos a menor e fora do prazo de vencimento –, o que implica em eventuais saldos remanescentes, deve-se proceder à imputação daqueles valores – considerando-se as datas dos depósitos e os correspondentes vencimentos – com incidência dos referidos acréscimos legais, que devem ser cobrados de acordo com a legislação pertinente.

Desse modo, entendo que se deva excluir do lançamento os juros de mora e a multa de ofício relativos aos depósitos judiciais realizados tempestivamente e na integralidade dos valores devidos, devendo os mesmos incidirem exclusivamente sobre as parcelas depositadas a destempo e/ou a menor, sobre o saldo decorrente da sua imputação, cabendo à Delegacia da Receita Federal de origem a efetivação dos cálculos, nos termos da legislação pertinente, considerando-se para tal procedimento a data dos depósitos efetuados e o vencimento correspondente de cada obrigação.

Pelo exposto, voto no sentido de não conhecer da matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário e, na parte diferenciada, dar provimento ao recurso para excluir a multa de ofício e os juros de mora na proporção dos valores depositados, na forma exposta.

Sala das Sessões, em 18 de março de 2003


VALMAR FONSECA DE MENEZES