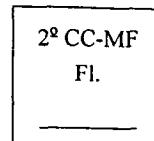
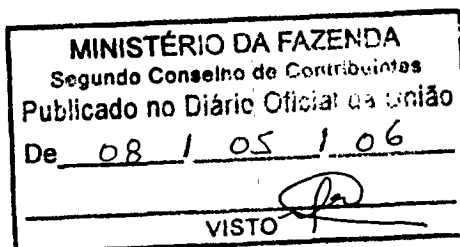




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 13831.000399/2003-49
Recurso nº : 126.264
Acórdão nº : 201-78.639

Recorrente : **REPINGA REPRESENTAÇÕES, PARTICIPAÇÕES E COMÉRCIO LTDA.**
Recorrida : **DRJ em Ribeirão Preto - SP**

NORMAS PROCESSUAIS. AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.

A opção, pelo sujeito passivo, pela discussão judicial de seu direito de crédito importa na renúncia às instâncias administrativas, relativamente à matéria discutida no Judiciário.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. LIMITES DE APRECIÇÃO DA MATÉRIA PELA AUTORIDADE JULGADORA ADMINISTRATIVA.

Somente é possível o afastamento da aplicação de normas por razão de inconstitucionalidade, em sede de recurso administrativo, nas hipóteses de haver resolução do Senado Federal suspendendo a execução de lei declarada inconstitucional pelo STF, de decisão do STF em ação direta, de autorização da extensão dos efeitos da decisão pelo Presidente da República, ou de dispensa do lançamento pelo Secretário da Receita Federal ou desistência da ação pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional.

PIS. JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A exigência dos juros de mora com base na taxa Selic tem autorização legal no Código Tributário Nacional.

Recurso negado.

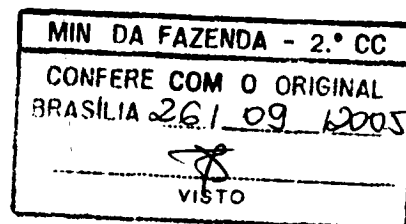
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por REPINGA REPRESENTAÇÕES, PARTICIPAÇÕES E COMÉRCIO LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos: I) em não conhecer do recurso, quanto à matéria submetida à apreciação do Judiciário; e II) na parte conhecida, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 11 de agosto de 2005.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente


José Antônio Francisco
José Antônio Francisco
Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, Antonio Mario de Abreu Pinto, Maurício Taveira e Silva, Sérgio Gomes Velloso, Gustavo Vieira de Melo Monteiro e Rogério Gustavo Dreyer.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 26 / 09 / 2005
 VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13831.000399/2003-49
Recurso nº : 126.264
Acórdão nº : 201-78.639

Recorrente : **REPINGA REPRESENTAÇÕES, PARTICIPAÇÕES E COMÉRCIO LTDA.**

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário (fls. 252 a 261) apresentado contra o Acórdão nº 4.804, de 2003, da DRJ em Ribeirão Preto - SP, que considerou procedente em parte o lançamento do PIS, consubstanciado no auto de infração de fls. 4 a 12, lavrado em 25 de setembro de 2003, relativamente aos períodos de janeiro de 2001 a novembro de 2002.

Segundo a Fiscalização (fl. 6), a interessada apresentou ação ordinária judicial (nº 2001.61.00.037158-1) contra as alterações da Lei nº 9.718, de 1998.

Obeve antecipação de tutela (fl. 66) *“para autorizar a parte autora a calcular as aludidas contribuições sociais da seguridade social (Cofins e PIS), tomando por base de cálculo e alíquota das Leis Complementares nºs 70/91 e 7/70, e, doutra parte, cautelarmente, o depósito dos valores controversos da Lei nº 9.718/98”*.

Como não houve depósitos, então foi lavrado o auto de infração, sem suspensão de exigibilidade, das diferenças devidas pela Lei nº 9.718, de 1998.

Na impugnação (fls. 223 e 224), a interessada alegou que teria direito, administrativamente, a discutir a compensação *“de PIS receita operacional bruta, dos Decretos nºs 2.445/88 e 2.449/88, julgados inconstitucionais pelo STF e expurgados do mundo jurídico pela Resolução nº 49/95 do Senado Federal (...)”*. Sobre os indébitos, ainda deveria incidir a correção monetária relativa aos índices expurgados.

Por fim, alegou que não caberia a exigência da multa, em face da ação judicial apresentada.

O Acórdão de primeira instância decidiu que a alegação de compensação somente seria admissível em impugnação se houvesse demonstração de sua realização contábil e que a tutela antecipada suspenderia a exigibilidade do crédito, razão que motivou a exclusão da multa de ofício.

No recurso, alegou que o arrolamento de bens constou do Processo nº 13830.001815/2003-36, o que foi confirmado pela Delegacia de origem (fl. 268).

Alegou, ainda, que a Lei nº 9.718, de 1998, não poderia ter alterado as disposições da LC nº 70, de 1991, pelo fato de lei ordinária não poder alterar disposição veiculada por lei complementar.

Contestou a exigência dos juros de mora e também alegou que o CTN seria lei complementar, que não poderia ser alterada por lei ordinária. Ademais, a Selic teria sido declarada ilegal pelo Superior Tribunal de Justiça.

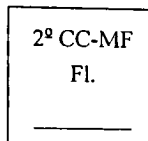
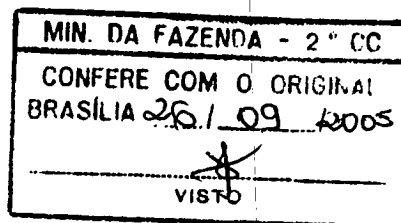
Após resolução da questão da competência do julgamento do recurso (fls. 270 a 276), os autos foram distribuídos para exame.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13831.000399/2003-49
Recurso nº : 126.264
Acórdão nº : 201-78.639



VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
JOSÉ ANTONIO FRANCISCO

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, razões pelas quais dele se deve tomar conhecimento.

Observe-se, inicialmente, que, segundo o relatório da decisão judicial (fl. 53), o pedido de autorização de depósito foi sucessivo ao de concessão de antecipação de tutela.

A decisão do Juiz, no despacho que concedeu a antecipação de tutela, foi para permitir o cálculo da contribuição nos termos da LC nº 7, de 1970, questão que deixaria prejudicado o pedido sucessivo. Entretanto, além de conceder a antecipação de tutela, concedeu, também, a autorização para depósito.

Portanto, é claro que a falta de depósito não prejudicou a suspensão da exigibilidade.

Dessa forma, o lançamento deveria ter sido realizado sem a inclusão da multa e com a exigibilidade suspensa, conforme decidido pelo Acórdão de primeira instância.

As alegações da recorrente a respeito da Lei nº 9.718, de 1998, não podem ser apreciadas, em função de a questão ter sido submetida ao exame do Judiciário e de se tratar de alegações sobre inconstitucionalidade de lei.

No que tange à chamada “renúncia às instâncias administrativas”, que, segundo o Ato Declaratório Normativo Cosit nº 3, de 1996, ocorre nas hipóteses de o contribuinte discutir judicialmente a matéria, não importando a modalidade de ação, a época em que foi apresentada ou a existência de exame do mérito.

A jurisprudência deste 2º Conselho de Contribuintes adotou esse entendimento, uma vez que a decisão judicial necessariamente sobrepõe-se à administrativa.

Quanto à matéria constitucional, a Lei nº 9.430, de 1996, art. 77, e o Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, nada mais fazem do que dispor como deve ser tratada a matéria no âmbito do Poder Executivo.

Seguindo as determinações da lei, o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes estabeleceu o seguinte:

“Art. 22A. No julgamento de recurso voluntário, de ofício ou especial, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo em vigor.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta, após a publicação da decisão, ou pela via incidental, após a publicação da resolução do Senado Federal que suspender a execução do ato;

II - objeto de decisão proferida em caso concreto cuja extensão dos efeitos jurídicos tenha sido autorizada pelo Presidente da República;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13831.000399/2003-49
Recurso nº : 126.264
Acórdão nº : 201-78.639

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 26 / 09 / 2005
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

III - que embasem a exigência do crédito tributário:

- a) cuja constituição tenha sido dispensada por ato do Secretário da Receita Federal; ou*
- b) objeto de determinação, pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, de desistência de ação de execução fiscal. (Artigo incluído pelo art. 5º da Portaria MF nº 103, de 23/04/2002)”.*

Dessa forma, não se toma conhecimento da referida matéria.

Quanto aos juros de mora, estabelece o art. 161 do CTN:

“Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito.”

Como se vê, não importa qual seja o motivo determinante da falta de pagamento no vencimento, os juros são, na hipótese, sempre exigíveis.

Note-se que a antecipação de tutela e a medida liminar apenas suspendem a exigibilidade do crédito. Suspensão de exigibilidade é apenas um impedimento a que o Fisco promova a cobrança, direta ou indiretamente, e não importa em prorrogação do vencimento.

Dessa forma, os juros deverão incidir sobre o valor do tributo.

No tocante à Selic, há que se esclarecer que as normas veiculadas pelo Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 1966) são de caráter geral, nos termos dos arts. 24, I, e 146, III.

De acordo com os parágrafos do referido art. 24, a lei que dispuser sobre aspectos específicos deverá estar de acordo com a lei de caráter geral.

Como o § 1º do art. 161 do CTN permite que a lei disponha de modo diverso do estabelecido no *caput* a respeito da incidência dos juros de mora, não há que se falar em ilegalidade da lei que elegeu o uso da Selic como taxa de juros de mora.

No tocante especificamente à taxa Selic, primeiramente, não cabe aos órgãos administrativos entrar no mérito de matéria de competência do Poder Legislativo, embora deva-se esclarecer que o art. 161 do CTN não faz restrição alguma quanto ao patamar dos juros de mora.

Supondo-se verdadeira a afirmação de que a Selic não possa ser utilizada como taxa de juros, a sua adoção foi emanada pelo Poder Legislativo e a existência de eventual arbitrariedade nessa matéria não poderia ser apreciada pelo Poder Executivo. Não cabe ao julgador administrativo reavaliar o juízo de valor adotado pelo Poder Legislativo, no exame do chamado “devido processo legal substantivo” (*substantive due process of law*). Veja-se a respeito parte da ementa de decisão pronunciada no exame da medida cautelar requerida na ADC nº 1.063/DF:

[Assinaturas]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13831.000399/2003-49
Recurso nº : 126.264
Acórdão nº : 201-78.639

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 26. / 09 / 2005
VISTO

2º CC-MF
Fl.

“SUBSTANTIVE DUE PROCESS OF LAW E FUNÇÃO LEGISLATIVA: A cláusula do devido processo legal - objeto de expressa proclamação pelo art. 5º, LIV, da Constituição - deve ser entendida, na abrangência de sua noção conceitual, não só sob o aspecto meramente formal, que impõe restrições de caráter ritual à atuação do Poder Público, mas, sobretudo, em sua dimensão material, que atua como decisivo obstáculo à edição de atos legislativos de conteúdo arbitrário.

A essência do substantive due process of law reside na necessidade de proteger os direitos e as liberdades das pessoas contra qualquer modalidade de legislação que se revele opressiva ou destituída do necessário coeficiente de razoabilidade.

Isso significa, dentro da perspectiva da extensão da teoria do desvio de poder ao plano das atividades legislativas do Estado, que este não dispõe da competência para legislar ilimitadamente, de forma imoderada e irresponsável, gerando, com o seu comportamento institucional, situações normativas de absoluta distorção e, até mesmo, de subversão dos fins que regem o desempenho da função estatal. O magistério doutrinário de CAIO TÁCITO.

Observância, pelas normas legais impugnadas, da cláusula constitucional do substantive due process of law.”

À vista do exposto, voto por não conhecer da matéria submetida ao exame do Poder Judiciário e, no restante, por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em de 11 de agosto de 2005.

JOSE ANTONIO FRANCISCO