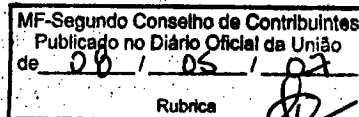




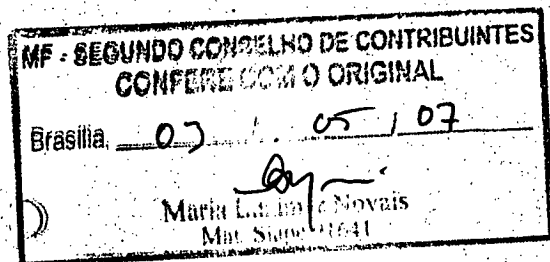
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13839.000541/2003-88
Recurso nº : 134.977
Acórdão nº : 204.02.143



Recorrente: AUTO ÔNIBUS TRÊS IRMÃOS LTDA.
Recorrida: DRJ em Campinas- SP.



PIS. COFINS. AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA.

A propositura de ação judicial, anterior ou posterior ao lançamento, impede o pronunciamento da autoridade administrativa, em face do princípio da unidade de jurisdição.

CONSTITUCIONALIDADE. Não cabe ao julgador administrativo apreciar a constitucionalidade de leis e atos administrativos, por se tratar de matéria de competência exclusiva do Poder Judiciário.

MULTA DE OFÍCIO. EXIGIBILIDADE. EFEITO DE CONFISCO. CONSTITUCIONALIDADE. Ante a existência de previsão legal é de se aplicar a multa de ofício em percentual de 75% nos casos em que não há recolhimento do tributo.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por AUTO ÔNIBUS TRÊS IRMÃOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2007.

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Rodrigo Bernardes de Carvalho
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Ana Maria Ribeiro Barbosa (suplente), Leonardo Siade Manzan, Júlio César Alves Ramos, Mauro Wasilewski (suplente) e Flávio de Sá Munhoz.



Processo nº : 13839.000541/2003-88
Recurso nº : 134.977
Acórdão nº : 204.02.143

Recorrente : AUTO ÔNIBUS TRÊS IRMÃOS LTDA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFIRMAÇÃO DO ORIGINAL	
Brasília, 07	05 / 03
<i>[Assinatura]</i>	
Mário Sérgio de Almeida	

RELATÓRIO

Com vistas a uma apresentação abrangente e sistemática do presente feito, sirvo-me do relatório contido na decisão recorrida de fls. 382/394:

Trata-se de impugnação à exigência fiscal formalizada nos autos de infração de fls. 131/133 e de fls. 320/322 relativos, respectivamente, à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e ao Programa de Integração Social (PIS), totalizando crédito tributário no montante de R\$ 234.392,86, referente aos meses de abril de 1999 a setembro de 2002, incluídos principal, multa de ofício de 75% e juros de mora calculados até 31/01/2003.

2. O motivo de lançamento da Cofins está descrito às fls. 123/124:

1 A fiscalização teve como objetivo verificar o correto recolhimento da Cofins e do PIS, referente ao período de 01/1999 a 09/2002, em decorrência do acompanhamento de ações judiciais. O processo judicial contra a Cofins de número 199961050046508, foi acompanhado através do processo administrativo número 13839.000708/99-54, e do PIS, de número 9706156321, foi acompanhado através do processo administrativo.10830.008483/97-31. As decisões da Justiça Federal foram desfavoráveis ao contribuinte, conforme copias em anexo;

O contribuinte incluiu no REFIS – processo 13839.4504150117- débitos da COFINS de 05/99 a 01/200 e do PIS de 01/99 a 01/2000, conforme demonstrativo REFIS (PROCESSO);

4. Como resultado dos exames, constatamos diferença da COFINS e PIS que o contribuinte deixou de recolher e também de declarar em DCTF ou REFIS. Tais diferenças, relacionadas ao Demonstrativo de Situação Fiscal Apurada, originaram-se da aplicação incorreta da alíquota e/ ou pela não inclusão na base de cálculo de outras receitas operacionais, especificamente as receitas financeiras.

3. Da mesma motivação decorre a exigência relativa ao PIS, originalmente tratada em processo administrativo distinto, posteriormente juntado aos presentes autos conforme informado no expediente de fl. 380.

4. Notificada da exigência em 06/03/2003, em 04/04/2003 a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 141 a 156, na qual contesta a autuação da Cofins com base nos fundamentos a seguir sintetizados.

5. Inicialmente argumenta no sentido de que não seriam imediatamente exigíveis as diferenças apuradas pelo auditor fiscal relativamente aos períodos de apuração abrangidos pelo Refis. Discorrendo sobre a abrangência do Programa de Recuperação Fiscal, afirma :



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFÉRMICA ORIGINAL
Brasília, 07/05/07
[Assinatura]

2ª CC-MF

Fl.

Processo nº : 13839.000541/2003-88
Recurso nº : 134.977
Acórdão nº : 204.02.143

A lei instituidora, com expressões muito claras, patenteou, que a consolidação dos débitos é feita pelo órgão fazendário, abrangendo a totalidade da dívida fiscal referente a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal e pelo INSS – Instituto Nacional do Seguro Social.

(..)

A abrangência da consolidação da debito é do completo universo das responsabilidades vencidas até fevereiro de 2000.

(...)

Dir-se-á que os débitos agora levantados não foram incluídos na consolidação do REFIS porque à época da opção não haviam sido definitivamente constituídos.

(...)

Quer a ressalvar significar que, ocorrendo a constituição de débitos de períodos de exigibilidade anterior a 29 de fevereiro de 2.000, não importa quando, o seu montante devesse ser acrescentado ao debito consolidado.

(...)

O primeiro pleito que a impugnante formula objetiva a acumulação das responsabilidades levantadas no auto de infração no volume de suas responsabilidades consolidadas no Plano REFIS.

6. Quando deixou de recolher a contribuição na forma ora exigida, o tributo estava com a exigibilidade suspensa por força de medida liminar que obtivera. Assim, a aplicação da multa configura inadmissível punição a contribuinte por esta ter procurado a tutela judicial de seus interesses. Conseqüentemente, a multa de 75% deve ser integralmente afastada.

7. Opõe-se à utilização da taxa Selic como parâmetro para o calculo dos juros de mora. Diz que o referido índice tem natureza remuneratória e sua forma de fixação não é estabelecida em lei, magoando o principio da legalidade tributaria, inscrito na Constituição e repisado, especificamente quanto aos juros mora quando superiores a 1%, no art. 161 do Código Tributário Nacional. Entende que estaria havendo cumulativamente da taxa Selic com correção monetária:

Exigi-se do contribuinte, em que pese ser essa a característica da taxa SELIC, que suporte o seu peso e mais o da correção monetária, calculada por outro índice, especialmente destinado à correção de valor dos débitos fiscais.

8. Afirma que os juros são mensalmente capitalizados, constituindo anatocismo repellido e condenado pelo nosso direito. Requer que os juros sejam calculados pela taxa de 12% ao ano, contados não a partir do mês de competência, mas a partir da volta da exigibilidade, após o trânsito em julgado da decisão judicial que revoga a preliminar (sic), determinou o recolhimento do tributo à razão de 3%.

9. O lançamento seria improcedente por terem sido indevidamente incluídas na base de calculo suas receitas financeiras, uma vez que a contribuição somente poderia incidir sobre as recitas de natureza operacional.

3



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 07	07
Maria Luzilmar Novais Mat. Slap: 91641	

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13839.000541/2003-88
Recurso nº : 134.977
Acórdão nº : 204.02.143

10. As mesmas razões de defesa, exceto a relativa à base de cálculo, foram opostas contra o lançamento relativo ao PIS (fls. 330/342).

A 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas- SP manteve o lançamento de que trata o presente processo mediante a prolação do Acórdão DRJ/CPS nº 12.200, de 13 de fevereiro de 2006, assim ementado:

Assunto: Normas de Administração Tributárias

Período de Apuração: 01/04/1999 a 30/09/2002

Ementa: REFIS. INCLUSÃO DE DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE.

Descabe a inclusão no Refis de créditos tributários não declarados em DCTF nem na Declaração Refis constituídos mediante Auto de Infração lavrado após o encerramento do prazo para apresentação da Declaração Refis.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de Apuração: 01/04/1999 a 30/09/2002

Ementa: MULTA DE OFÍCIO. O tributo não recolhido e não declarado, que não esteja com a exigibilidade suspensa no início da ação fiscal, deve ser lançado acrescido da multa de ofício. As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGITIMIDADE. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, calculados por meio da taxa Selic, conforme expressa previsão legal.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de Apuração: 01/04/1999 a 30/09/2002

Ementa: CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. O controle de constitucionalidade da legislação que fundamenta o lançamento é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso centrado em última instância revisional no STF.

PROCESSO ADMINISTRATIVO E AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA. A propositura da ação judicial, antes ou após o procedimento fiscal de lançamento, com o mesmo objeto, implica a renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito pela autoridade administrativa a quem caberia o julgamento.

Lançamento Procedente.

Irresignado com a decisão retro, a contribuinte lançou mão do presente recurso voluntário, oportunidade em que tece considerações a respeito do problemático controle de constitucionalidade pelos órgãos administrativos para o fim de se analisar a legislação que alargou a base de cálculo do PIS e da Cofins. Por fim, se insurge contra a aplicação da multa de ofício em percentual de 75%.

Foi efetuado arrolamento para garantir o seguimento do recurso (fls. 429/430).
Este é o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 03 de 05, 07
Maria Luíza Novaes
Mol. Sign. 91641

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13839.000541/2003-88
Recurso nº : 134.977
Acórdão nº : 204.02.143

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
RODRIGO BERNARDES DE CARVALHO

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade, por isso dele conheço.

Conforme relatado, estão reunidos neste processo administrativo os autos de infração com a exigência da Cofins (fls. 131/133) e do PIS (fls. 320/322).

O valor lançado nestes se refere à diferença entre o que deveria ter sido recolhido, no entender da fiscalização, e o que foi incluído no Programa de Recuperação Fiscal – REFIS, criado pela Lei nº 9.964/2000.

O cerne da controvérsia diz respeito à majoração promovida pela Lei nº 9.718/98 tanto na alíquota como na base de cálculo dessas contribuições.

Antes do início de qualquer procedimento fiscal, a empresa, no intuito de se prevenir de eventual autuação a ser perpetrada pelo Delegado da Receita Federal impetrou os Mandados de Segurança, autuado sob os nsº 199961050046508 e 9706156321, onde se discute as alterações na forma de recolhimento da Cofins e do PIS introduzidas pela Lei nº 9.718/98.

Além de discutir no Mandado de Segurança o alargamento da base de cálculo dessas contribuições pela Lei nº 9.718/98, se requer uma ordem específica a fim de que a fiscalização se abstenha de qualquer ato que importe em exigir da contribuinte a Cofins e o PIS sobre a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica.

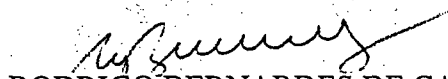
Assim, como não resta dúvida de que há concomitância entre os processos judicial e administrativo, torna-se imperioso reconhecer que ao submeter ao Judiciário as mesmas questões discutidas no presente processo não podem os órgãos administrativos emitir qualquer pronunciamento, sob pena de ver ferido o princípio da unicidade de jurisdição consagrado pela Constituição Federal.

Com efeito, a fim de evitar divergência de entendimentos entre os órgãos judicantes é de se aplicar o disposto no art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, e do ADN Cosit nº 3/96, para negar provimento ao recurso por renúncia tácita do contribuinte ao direito de ver apreciada esta matéria na esfera administrativa.

Quanto ao argumento de que este colegiado deve exercer o controle de constitucionalidade de normas, não pode prosperar, pois implicaria em exame da constitucionalidade de leis e atos administrativos, que são de competência exclusiva do Poder Judiciário, conforme determina o artigo 101, II, “a” e III, “b”, da Constituição Federal.

Por fim, no que diz respeito à multa de ofício de 75% sobre o valor do crédito tributário, é de ser mantido tal acréscimo, ante a existência de previsão legal para sua imputação nos casos de lançamento de ofício. Ora a alegação de que estava protegida por liminar não merece prosperar, isto porque conforme se verifica nos documentos carreados aos autos no momento do início do procedimento fiscal (17/10/2002), a liminar já havia sido caçada pela sentença de fls. (10/08/2001), portanto, irretocável o acórdão recorrido.

Sala de Sessões, em 25 de janeiro de 2007.


RODRIGO BERNARDES DE CARVALHO