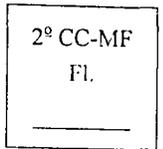
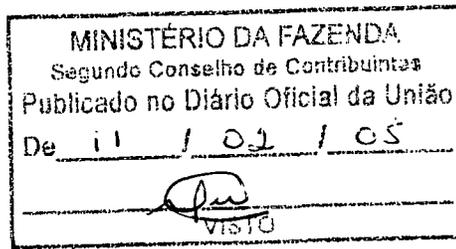




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13983.000194/2002-49
Recurso nº : 124.300
Acórdão nº : 203-09.627



Recorrente : FRIGÓBRÁS – CIA. BRASILEIRA DE FRIGORÍFICOS
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

NORMAS PROCESSUAIS - RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA - O ajuizamento de ação judicial importa renúncia à apreciação da mesma matéria na esfera administrativa, uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro adota o princípio da jurisdição una, estabelecido no artigo 5º, inciso XXXV, da Carta Política de 1988, devendo ser analisados apenas os aspectos do lançamento não discutidos judicialmente.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - Não compete à autoridade administrativa o juízo sobre constitucionalidade de norma tributária, prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário, por força de dispositivo constitucional.

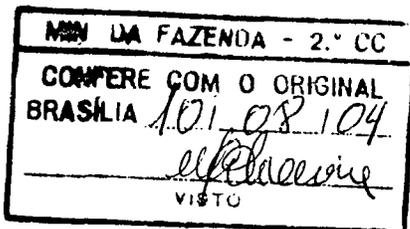
SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE - O trâmite do processo administrativo fiscal sujeita-se ao previsto na legislação tributária, não cabendo sua suspensão para que se aguarde o desenrolar de ação judicial.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA - A caracterização da espontaneidade implica denúncia de infração desconhecida do Fisco e o respectivo pagamento.

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.

PERÍCIA - Rejeita-se a perícia que pretende discutir questões quanto à aplicação da legislação tributária e apurar o montante dos eventuais créditos existentes, matéria cuja discussão foi deslocada para o Poder Judiciário.

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: **FRIGOBRÁS – CIA. BRASILEIRA DE FRIGORÍFICOS.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos: a) em não conhecer do recurso em parte, por**



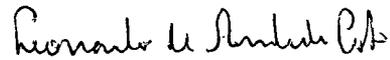
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13983.000194/2002-49
Recurso nº : 124.300
Acórdão nº : 203-09.627

opção pela via judicial; e b) na parte conhecida, em negar provimento ao recurso.

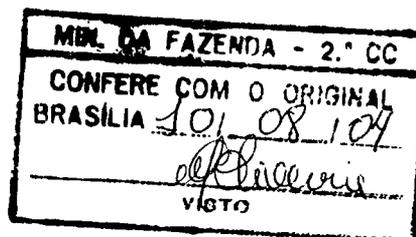
Sala das Sessões, em 16 de junho de 2004


Leonardo de Andrade Couto
Presidente


Luciana Pato Peçanha Martins
Relatora

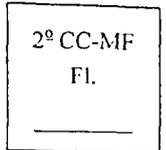
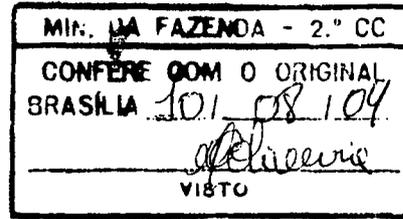
Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Maria Teresa Martínez López, Cesar Piantavigna, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Valdemar Ludvig e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Eaal/ovrs





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo n^o : 13983.000194/2002-49
Recurso n^o : 124.300
Acórdão n^o : 203-09.627

Recorrente : FRIGOBRÁS – CIA. BRASILEIRA DE FRIGORÍFICOS

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos adoto e transcrevo o relatório elaborado pela DRJ em Curitiba – PR:

Trata o processo do auto de infração n^o 523, de 10/05/2002, fls. 46/55, referente aos períodos de apuração de 07 a 12/1997, em que se exige R\$2.720.247,38 de contribuição ao Programa de Integração Social - PIS, multa de ofício de 75% do art. 44, I, e § 1^o, I, da Lei n^o 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 1^o da Lei n^o 9.249, de 26 de dezembro de 1995 e art. 160 da Lei n^o 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional – CTN), e encargos legais; a ciência do auto foi em 14/06/2002, fls. 56 e 129.

2. *O lançamento fiscal, originou-se em procedimento de auditoria interna na declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF do 3^o e 4^o trimestres de 1997, conforme dispõe a IN SRF n^o 45, de 05 de maio de 1998, e IN SRF n^o 77, de 24 de julho de 1998, em que se constatou a falta de recolhimento/pagamento do PIS, e declaração inexata, conforme descrito nos Anexos I e III (fls. 50/53), tendo como enquadramento legal o disposto nos arts. 1^o e 3^o, “b, da Lei Complementar n^o 07, de 07 de setembro de 1970, art. 83, III, da Lei n^o 8.981, de 20 de janeiro de 1995, art. 1^o da Lei n^o 9.249, de 1995 e arts. 2^o, caput, I e parágrafo único, 3^o, 5^o, 6^o e 8^o, I, da Medida Provisória - MP n^o 1.495-11, de 02 de outubro de 1996, e reedições e art. 2^o, caput, I e § 1^o, 3^o, 5^o, 6^o e 8^o, I, da MP n^o 1.546, de 18 de dezembro de 1996, e reedições; art. 2^o, caput, I e § 1^o, 3^o, 5^o, 6^o e 8^o, I, da MP n^o 1.623-27 de 12 de dezembro de 1997 e reedições.*

3. *A sucessora da autuada, Sadia S/A apresentou, tempestivamente, em 09/07/2002, por intermédio do representante legal, fl. 57, a impugnação de fls. 01/45, instruída com os documentos de fls. 46/126, resumida a seguir.*

4. *Requer, preliminarmente, o cancelamento do auto, uma vez que a compensação que informou na DCTF, objeto da verificação seria perfeitamente válida.*

5. *Argüi, preliminarmente, a nulidade do auto de infração porque não recebeu o Mandado de Procedimento Fiscal correspondente, considerando que é peça fundamental e que sempre deve ser emitido, art. 4^o da Portaria SRF n^o 1.265 de 22 de novembro de 1999; adicionalmente, argumenta que a autoridade administrativa deixou de cumprir o art. 6^o da LC n^o 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentado pelo Decreto n^o 3.724, de 10 de janeiro de 2001, art. 2^o, § 2^o, que confirmou essa obrigatoriedade.*

6. *Requer, também preliminarmente, a suspensão do presente processo até o término do processo judicial, informado na DCTF; esclarece que os valores*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n^o : 13983.000194/2002-49
Recurso n^o : 124.300
Acórdão n^o : 203-09.627

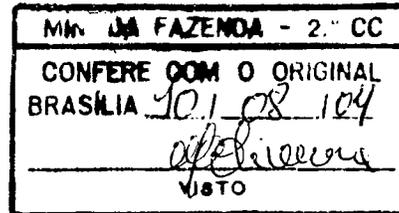
MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 10/08/04
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

objeto da autuação foram compensados com créditos de PIS decorrentes de recolhimentos a maior, sob a égide dos Decretos-Leis n^o 2.445, de 29 de junho de 1988, e n^o 2.449, de 21 de julho de 1988, julgados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal – STF e posteriormente objeto da Resolução do Senado Federal n^o 49, de 10 de outubro de 1995; aduz que o crédito tributário está sub judice, estando atualmente suspensa a exigibilidade do mesmo, por força de decisão judicial em pleno vigor, conforme se pode inferir dos autos n^o 96.00020605-8 em trâmite perante a 1^a vara da seção judiciária de Brasília/DF, tendo sido proferida sentença acolhendo o pedido de compensação, decisão confirmada pelo Tribunal Federal Regional de 1^a Região – TRF 1^a R; assim, conclui, os créditos ora discutidos são inexigíveis, por força de decisão judicial.

7. *Argüi, ainda, “preliminar de concomitância com o processo judicial e inexistência de renúncia por parte da impugnante”, alegando que, tendo sido o ajuizamento da Ação Ordinária n^o 96.00020605-8 anterior à lavratura do presente auto, o qual, a rigor, objetivou tão-somente prevenir a decadência do direito da Fazenda de constituir o crédito tributário, que entendia devido, não se pode cogitar da aplicabilidade do Ato Declaratório (Normativo) da Coordenação-Geral do Sistema de Tributação - Cosit n^o 3 de 14 de fevereiro de 1996, ou seja de renúncia ao direito da impugnante de ver a matéria constante do auto de infração examinada na esfera administrativa; transcreve decisões do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda – CCMF.*

8. *Considerando como mérito, discute a base de cálculo do PIS, a partir da Lei Complementar n^o 7, de 7 de setembro de 1970, art. 6^o, parágrafo único, ou seja, o faturamento verificado no sexto mês anterior; e que o fato gerador, de natureza temporal, que se materializava mensalmente, não se confundia com o conceito de base de cálculo, e que tais definições, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n^o 2.445, e n^o 2.449, de 1988, vigoraram até a edição da Medida Provisória n^o 1.212, de 28 de novembro de 1995; disserta sobre a legislação atinente ao PIS, desde a sua criação até a Lei n^o 9.779 de 19 de janeiro de 1999, citando, inclusive pareceres da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional – PGFN e Pareceres Normativos de órgão integrantes da estrutura da SRF, para concluir que, examinando detidamente a legislação mencionada, em nenhum momento do período de 07/1988 a 10/1995, o legislador teria alterado a base de cálculo prevista no art. 6^o, parágrafo único da LC n^o 7, de 1970, ressaltando que esse artigo e parágrafo não veiculam norma sobre prazo de recolhimento; por outro lado, afirma, nenhuma regra, nem a Lei n^o 7.691, de 15 de dezembro de 1988, nem o Parecer PGFN n^o 437, de 1998, teriam alterado a regra prevista no retromencionado artigo, e nenhuma outra norma teria sido estabelecida no sentido de indexar a base de cálculo do PIS, referindo-se, apenas, à conversão do valor devido, quando da criação da BTN e da Ufir, a partir da ocorrência do fato gerador, até a data do recolhimento prevista, não se tratando de indexação da base de cálculo da contribuição; assevera, ainda, que se fosse possível admitir os argumentos do Parecer PGFN/CAT/n^o 437, de 1998, alterando ex officio o critério jurídico de aplicação da LC n^o 7, de 1970, tal mudança de entendimento somente teria*



Processo nº : 13983.000194/2002-49
Recurso nº : 124.300
Acórdão nº : 203-09.627

validade em relação a fatos geradores supervenientes à edição do Parecer, nos termos do art. 146 do CTN; conclui que, a teor do art. 239 da Constituição Federal de 05 de outubro de 1988 - CF, de 1988, tendo sido a LC nº 7, de 1970, recepcionada, sem quaisquer restrições, o fato gerador e a base de cálculo do PIS nela contidos adquiriram status constitucional, somente podendo serem alteradas por lei complementar, o que não ocorreu; transcreve jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ, TRF 3ª R, CCMF, e Câmara Superior de Recursos Fiscais – CSRF, sobre a base de cálculo do PIS, para corroborar seu posicionamento.

9. *Pugna pela exclusão da multa de mora (sic) de 75%, alegando que o ajuizamento da AO nº 96.0020605-8 (visando resguardar direito líquido e certo e promover, simultaneamente, quando for o caso, o pagamento da exação) constituiu-se em termo de denúncia espontânea do art. 138 do CTN, sendo pacífica no STJ a tese de que a ação judicial anterior a qualquer procedimento fiscalizatório caracteriza a denúncia espontânea, impondo-se, pois, a exclusão da multa punitiva; argumenta que a multa moratória, embora assim denominada, possui verdadeiro caráter punitivo, porque não se destina a ressarcir ou indenizar o fisco pelo prejuízo causado pelo atraso, o que é recomposto pela aplicação dos juros moratórios, mas objetiva reprimir e desestimular conduta conduta ilícita, dolo ou má-fé, o que não ocorreu, no presente caso; ressalta que, no caso, em verdade, o auto de infração foi constituído por denúncia espontânea; faz analogia com o caso de parcelamento em que o pedido configura confissão irretratável de dívida e denúncia espontânea; conclui que a denúncia espontânea exclui a responsabilidade e conseqüentemente a aplicação de multa moratória/punitiva.*

10. *Apela para que sejam excluídos os juros com base na taxa referencial do Sistema de Liquidação e Custódia para títulos federais – Selic, considerando incabível utilizá-los como se juros moratórios fossem, pois a Selic é modalidade de juros moratórios diametralmente contrária à regra “colhida” pela autoridade administrativa, com o escopo de indenizar a União pelo atraso no cumprimento da obrugação tributária.*

11. *Afirma que a aplicação da Selic equipara o contribuinte ao investidor, já que possui nítida natureza de ganho de capital.*

12. *Assim, o art. 61, § 3º da Lei nº 9.430, de 1996, macula o princípio da legalidade tributária, já que o art. 161, § 1º, do CTN, prevê a necessidade de lei para dispor de modo diverso quanto à aplicação de juros de mora à taxa de 1% ao mês.*

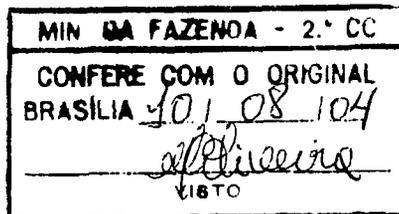
13. *Conclui que a taxa Selic não pode ser aplicada como sucedâneo dos juros moratórios, pois possui natureza de juros remuneratórios, sendo portanto imprestável como índice de atualização monetária de tributos.*

14. *Finaliza requerendo, “ sob pena de se caracterizar cerceamento de defesa, o pedido de eventual realização de Perícia Contábil na forma do disposto no artigo 17, do Decreto nº 70.235/72, redação dada pelo Decreto nº 8.748/93”,*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n^o : 13983.000194/2002-49
Recurso n^o : 124.300
Acórdão n^o : 203-09.627



2º CC-MF
Fl.

nomeando perito e respectivos dados e relacionando os quesitos à fl. 44; requer a produção de provas sobre os valores compensados.

15. *Às fls. 131/137, atos de incorporação (da Frigobrás Cia Brasileira de Frigoríficos até a atual Sadia S/A).*

16. *Às fls. 60/106, peças atinentes à AO n^o 96.0020605-8 e Medida Cautelar – MC n^o 96.0019679-6.*

17. *Às fls. 127/128 e 130, despachos da ARF em Concórdia/SC, onde foi protocolizada a impugnação, encaminhando o processo à DRF em Joaçaba/SC; da DRF em Joaçaba/SC dando conta que “constatamos que o crédito aproveitado pelo contribuinte refere-se a semestralidade da base de cálculo do PIS durante os períodos 07/1988 a 10/1995, sendo o direito creditório avaliado nesta seção somente de aproveitamento parcial aos débitos de 1996, resultando saldos devedores remanescentes que serão lançados na DRF Joaçaba/SC”; e da Sacat da DRF em Cascavel/PR.*

18. *Tendo em vista que o lançamento originou-se da DRF em Cascavel/PR, jurisdicionante da unidade autuada, vieram os autos para julgamento a esta DRJ.*

Pelo Acórdão de fls. 153/168 – cuja ementa a seguir se transcreve – a 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Curitiba – PR julgou o lançamento procedente:

Assunto: Normas de Administração Tributária

Período de apuração: 01/07/1997 a 31/12/1997

Ementa: REVISÃO DE DECLARAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL – MPF.

O procedimento fiscal de revisão de declaração dispensa a exigência de MPF para ser instaurado, não podendo a falta deste instrumento ser invocada como causa de nulidade do auto.

SUSPENSÃO DE PROCESSO. NÃO-CABIMENTO.

O trâmite do processo administrativo fiscal sujeita-se ao previsto na legislação tributária, não cabendo sua suspensão, em julgamento de primeira instância, para que se aguarde o desenrolar de ação judicial.

DÉBITOS AUTUADOS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. INEXISTÊNCIA

Salvo a existência de determinação expressa, a ação judicial que discute o direito subjetivo à compensação, não conduz à suspensão da exigibilidade de crédito tributário.

PIS. NÃO-EXTINÇÃO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS.

A simples alegação de compensação efetuada com base em decisão judicial que deferiu apenas o direito subjetivo, ainda não transitada em julgado, de alegados



Processo nº : 13983.000194/2002-49
Recurso nº : 124.300
Acórdão nº : 203-09.627

créditos decorrentes de indébitos não demonstrados e não comprovados, não extingue os créditos tributários.

CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS NÃO EXTINTOS. Cabe o lançamento fiscal de créditos tributários, não declarados como dívida, nem extintos por qualquer modalidade.

IMPUGNAÇÃO DE LANÇAMENTO. ARGUMENTOS DE MÉRITO ATINENTES A ALEGADAS COMPENSAÇÕES. NÃO CABIMENTO DA DISCUSSÃO

Prevalece a decisão judicial sobre a tese da semestralidade, se acolhida pelo judiciário, caso contrário, somente cabível sua discussão como mérito atinente a alegadas compensações, se apoiada em elementos de demonstração concretos.

MULTA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO

Aplica-se a multa de ofício no lançamento de crédito tributário que deixou de ser recolhido ou declarado.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Cobram-se juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais, por expressa previsão legal.

PERÍCIA. PRODUÇÃO DE NOVAS PROVAS. NÃO CABIMENTO

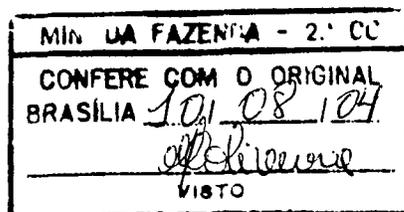
Destinam-se as perícias à formação da convicção do julgador, devendo limitar-se ao aprofundamento de investigações sobre o conteúdo de provas já incluídas no processo, ou à confrontação de dois ou mais elementos de prova também já incluídos nos autos, não podendo ser estendidas à produção de novas provas.

Lançamento Procedente.

Em tempo hábil, a interessada interpôs Recurso Voluntário a este Segundo Conselho de Contribuintes (fls. 172/201), onde reitera os argumentos da peça impugnatória.

Para efeito de admissibilidade do Recurso Voluntário procedeu-se à juntada de despacho comprovando o arrolamento de bens (fl. 213).

É o relatório.

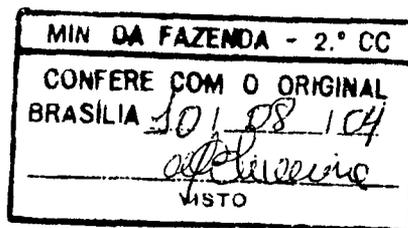




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13983.000194/2002-49
Recurso nº : 124.300
Acórdão nº : 203-09.627



VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
LUCIANA PATO PEÇANHA MARTINS

O recurso preenche os requisitos para sua admissibilidade, dele tomo conhecimento.

A interessada ingressou com Medida Cautelar em 01/10/1996 (fls. 139) e Ação Ordinária em 17/10/1996, tendo ocorrido a apensação desses processos em 22/10/1996. Na petição inicial (fls. 60/81), após dissertar acerca da semestralidade do PIS (fls. 66/69) segundo a Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 6º, parágrafo único, pede o reconhecimento do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos sob a égide dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988. Requer, ainda, a aplicação de correção monetária aos indébitos e declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos contidos na Instrução Normativa SRF nº 67, de 1992.

A sentença de fls. 83/91 foi proferida em 13/08/1997, acolhendo o pedido para que a autora compensasse o excedente de contribuição ao PIS recolhido de acordo com os Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, com os créditos vencidos e/ou vincendos dessa mesma contribuição, sendo os valores indevidamente recolhidos atualizados de acordo com os índices oficiais, incluídos os expurgos inflacionários.

O acórdão unânime do Tribunal Federal Regional de 1ª Região, fls. 97/102, de 29/08/2000, decidiu que é "*possível ao poder judiciário declarar a compensação entre créditos oriundos do pagamento de indébito tributário com débitos oriundos de outros tributos*"; que a decadência é de 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais 5 (cinco) a partir da homologação tácita e assegurou a correção monetária incluindo os expurgos inflacionários. A autora pode proceder à compensação dos recolhimentos efetuados a maior com os créditos devidos ao próprio PIS, procedimento sujeito a posterior ratificação pela autoridade fazendária.

De acordo com extrato de fl. 214, a ação continua em curso.

Conforme relatado, o presente auto de infração da exigência do PIS, atinente ao período de apuração 01/07/1997 a 31/12/1997 é decorrência da glosa de compensação efetuada pela recorrente por meio de DCTF, onde os referidos débitos estão declarados como compensados s/Darf devido ao processo judicial AO nº 96.0020605-8.

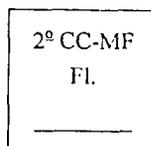
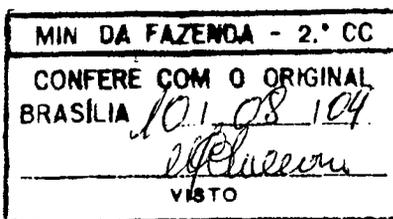
A recorrente insurge-se contra a glosa efetuada por considerar que está amparada por decisão judicial que autorizou a compensação realizada.

As alegações pertinentes à existência de crédito de PIS decorrente de decisões judiciais favoráveis com o conseqüente direito à compensação, bem como a semestralidade, não serão objeto de discussão deste Colegiado, pois, conforme jurisprudência deste Conselho de



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13983.000194/2002-49
Recurso nº : 124.300
Acórdão nº : 203-09.627



Contribuinte, que não se pode conhecer de recurso que verse 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 “julgadas” 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.

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.

Por oportuno, cabe citar o § 2º do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.737/1979, que, ao disciplinar os depósitos de interesse da Administração Pública efetuados na Caixa Econômica Federal, assim estabelece:

Art. 1º. Omissis

(...)

§ 2º A propositura, pelo contribuinte, de ação anulatória ou declaratória da nulidade do crédito da Fazenda Nacional importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto.

Ao seu turno, o parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/1980, que disciplina a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, prevê expressamente que a propositura de ação judicial por parte do contribuinte importa em renúncia à esfera administrativa, *verbis*:

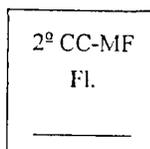
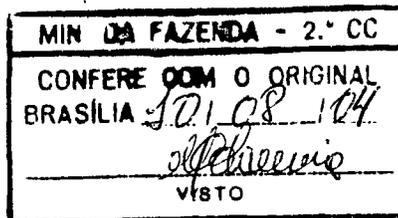
Art. 38. Omissis

Parágrafo único. A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.

A norma expressa nesses dispositivos legais é exatamente no sentido de vedar-se a discussão paralela, de mesma matéria, nas duas instâncias, até porque, como a Judicial



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 13983.000194/2002-49
Recurso nº : 124.300
Acórdão nº : 203-09.627

prepondera sobre a administrativa, o ingresso em juízo importa em desistência da discussão nessa esfera. Esse é o entendimento dado pela Exposição de Motivo nº 223 da Lei nº 6.830/1980, assim explicitado: “*Portanto, desde que a parte ingressa em juízo contra o mérito da decisão administrativa – contra o título materializado da obrigação – essa opção pela via superior e autônoma importa em desistência de qualquer eventual recurso porventura interposto na instância inferior.*”

A respeito da discussão na esfera administrativa sobre inconstitucionalidade das normas tributárias – recepção constitucional do PIS e a necessidade de lei complementar -, entendo que a matéria não pode ser apreciada por este Colegiado.

As Leis nºs 7.691/88, 7.799/89, 8.218/91 e 8.383/91 integram o ordenamento jurídico pátrio, tendo, portanto vigência e eficácia plena enquanto não declaradas inconstitucionais pelo poder competente. *In casu*, o Supremo Tribunal Federal, em controle concentrado, ou os demais órgãos judicantes do Poder Judiciário, em controle difuso. Neste caso, para ter efeito *erga omnes*, necessita de resolução do Senado Federal suspendendo a execução da norma declarada inconstitucional por decisão definitiva da Excelsa Corte. Assim, o contencioso administrativo não é o foro próprio e adequado para discussão dessa natureza.

Nesse sentido, é a jurisprudência torrencial deste Colegiado e, também, da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Daí seria estéril qualquer discussão na esfera administrativa sobre esse tema.

Quanto ao pedido de suspensão do processo administrativo até o trânsito em julgado da ação judicial e a inexigibilidade dos créditos tributários autuados, alguns pontos merecem ser analisados.

A recorrente ingressou com Medida Cautelar e Ação Ordinária em outubro de 1996, efetuou a compensação referente ao período de apuração de 01/07/1997 a 30/12/1997, sem estar amparada por qualquer medida judicial.

A lei prevê expressamente os casos de suspensão da exigibilidade dos créditos. O Código Tributário Nacional estatui:

Art.151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...)

IV – a concessão de medida liminar em mandado de segurança;

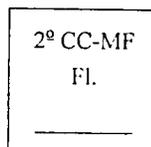
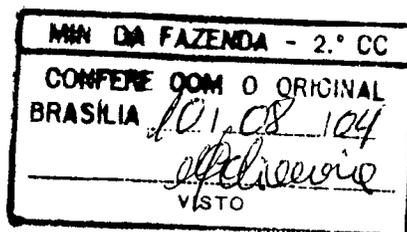
V – a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação.

Somente nestes casos, o lançamento seria efetuado para prevenir a decadência e o crédito encontrar-se-ia com a exigibilidade suspensa, o que significaria a impossibilidade de se efetuar procedimentos de cobrança.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13983.000194/2002-49
Recurso nº : 124.300
Acórdão nº : 203-09.627



Mesmo se pudéssemos considerar, como quer a recorrente, a hipótese da interpretação extensiva do art. 151, em que a sentença de 1º grau e o acórdão do TRF suspenderiam a exigibilidade do crédito tributário, vê-se a impossibilidade diante do caso concreto.

No presente processo, conforme informação de fl. 128, o lançamento ocorreu em razão de a autoridade fiscal considerar que a recorrente procedeu a compensação em montante que excede seu crédito em virtude da utilização da semestralidade na apuração da base de cálculo. O processo judicial visa o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos sob a égide dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988.

A declaração de inconstitucionalidade dos referidos decretos-leis produziu efeitos *ex tunc*, retornando-se à aplicabilidade da sistemática anterior, sendo o PIS exigido de acordo com a Lei Complementar nº 07/70. Como decorrência da aplicação da Lei Complementar nº 7/70, surgiu a controvérsia acerca da norma veiculada pelo seu artigo 6º, parágrafo único, sendo duas as teses apresentadas para o seu entendimento: 1) que a base de cálculo da Contribuição para o PIS seria o sexto mês anterior àquele da ocorrência do fato gerador – semestralidade; e 2) que o comando contido em tal dispositivo legal refere-se a prazo de recolhimento.

Por outro lado, as decisões judiciais referem-se a autorização para compensar o excedente de contribuição ao PIS recolhido sob a égide dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 sendo esse procedimento sujeito a posterior ratificação pela autoridade fazendária. A ordem judicial é omissa quanto à questão da semestralidade, apesar de constar expressamente da petição inicial, como já demonstrado. Desta forma, não há como se interpretar a decisão judicial como uma autorização para compensar o excedente de contribuição ao PIS recolhido sob a égide dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, utilizando-se do critério da semestralidade na interpretação da Lei Complementar nº 07/70. E por essa razão, o lançamento não foi efetuado para prevenir a decadência, não estando, portanto, com a exigibilidade suspensa.

Destaco que a ação judicial visa o reconhecimento ao direito à compensação, em tese. Ao efetuar o lançamento, a SRF não está contestando o direito à compensação, mas o *quantum* compensado.

Também não se pode cogitar da suspensão do processo administrativo fiscal quando a recorrente busca a tutela jurisdicional, porquanto, havendo deslocamento da lide para a órbita do Poder Judiciário, perde todo o sentido procedimento administrativo e, conforme o ADN COSIT nº 03/96, será declarada a definitividade da exigência discutida, encaminhando o processo para a cobrança do débito. Por óbvio que, no momento da execução dos créditos, a interessada propugnará pelo encontro de contas com os créditos requeridos na ação judicial.

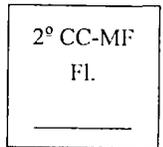
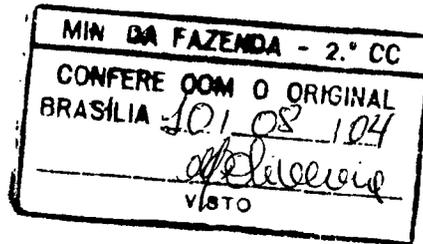
A reclamante alega que ao ingressar com ação judicial confessou seus débitos de PIS. Em conseqüência, requer o benefício da espontaneidade e não incidência das penalidades. Vários aspectos devem ser analisados.

Em primeiro lugar, confunde-se a recorrente acerca do instituto da denúncia espontânea e da confissão de dívida.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13983.000194/2002-49
Recurso nº : 124.300
Acórdão nº : 203-09.627



De fato, formalizado o crédito tributário por meio do documento indicado pela legislação para tanto, considera-se desnecessário o procedimento de ofício, e admite-se, em caso de falta de pagamento, a inscrição do débito confessado em dívida ativa da União, apenas com os acréscimos moratórios. Tal procedimento encontra sua base legal no Decreto-Lei nº 2.124, de 13 de junho de 1984:

Art. 5º O Ministro da Fazenda poderá eliminar ou instituir obrigações acessórias relativas a tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal.

1º O documento que formalizar o cumprimento de obrigação acessória comunicando a existência de crédito tributário, constituirá confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito.

§2º Não pago no prazo estabelecido pela legislação, o crédito, corrigido monetariamente e acrescido de multa de vinte por cento e dos juros de mora devidos, poderá ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, observado o disposto no §2º do artigo 7º do Decreto-lei no 2.065, de 26 de outubro de 1.983.

(...).

Contudo, é a DCTF (Declaração de Contribuições e Tributos Federais) a declaração destinada à confissão de dívida. Tal declaração foi instituída pelo Secretário da Receita Federal, que editou a Instrução Normativa SRF nº 129/86, em virtude de delegação da competência instituída no art. 5º do Decreto-Lei nº 2.124/84 por meio da Portaria MF nº 118/84.

Verifica-se, conforme documentos de fls. 148/151, que o contribuinte informou na DCTF, como créditos vinculados, compensação sem DARF, cuja origem provém do Processo nº 96.0020605-8. Entretanto, quando efetuou a compensação referente ao período de apuração de 01/07/1997 a 31/12/1997, não estava amparada por qualquer medida judicial. Da análise da DCTF apresentada, verifica-se que a contribuinte informa créditos vinculados em valor idêntico ao crédito apurado, não restando saldo a pagar. Ora, com a devida vênia, se a contribuinte apresenta DCTF com saldo a pagar “zero”, não se pode dizer que houve confissão de dívida. Fica óbvio que a contribuinte entende não dever nada ao fisco.

Quanto à pretensão da reclamante ao benefício da espontaneidade, relembro que exclusão de responsabilidade por denúncia espontânea é disciplinada pelo artigo 138 do Código Tributário Nacional – CTN, que dispõe:

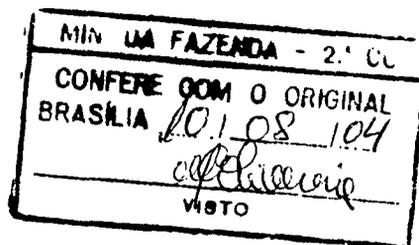
A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração. (grifei)



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13983.000194/2002-49
Recurso nº : 124.300
Acórdão nº : 203-09.627



2º CC-MF
Fl.

A caracterização da espontaneidade implica na denúncia de infração desconhecida do Fisco e o respectivo pagamento. Considerar, como quer a reclamante, que o pedido judicial de compensação de débitos do PIS, não quantificados na ação, com créditos do próprio PIS, também indeterminados, seja considerado como denúncia espontânea da infração, é totalmente absurdo, ainda mais quando não estava amparada por qualquer medida judicial quando realizou a compensação.

A teor do § 1º do art. 63 da Lei nº 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.

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 nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício. (redação dada pelo art. 70 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2.001)

§ 1º 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. De fato, a recorrente possuía à época do lançamento, tutela jurisdicional no sentido de poder compensar eventuais créditos decorrentes da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, podendo a Fazenda efetuar a conferência dos referidos créditos e lançar de ofício a diferença. E, conforme informação fiscal a fl. 128, a Receita Federal entendeu que a compensação realizada extrapolou o crédito da recorrente. Não foi, conforme já mencionado, um lançamento para prevenir a decadência. Em assim sendo, não vislumbro qualquer hipótese lícita de excluir-se a multa de ofício aplicada ao caso em análise.

Entretanto, no momento da execução dos créditos – deslocada para o Poder Judiciário -, seja por meio do processo de execução da Ação Ordinária nº 96.0020605-8, seja por meio do processo de execução de Dívida Ativa, o montante do crédito da recorrente será apurado e a compensação homologada ou não. Em sendo homologada, as penalidades e os acréscimos legais seguirão a sorte do principal.

Quanto à perícia requerida, rejeito-a por considerar que a recorrente pretende, por meio da mesma, discutir questões quanto à aplicação da legislação tributária e apurar o montante dos eventuais créditos existentes de Contribuição ao PIS recolhida sob a égide dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88, matérias cuja discussão foi deslocada para o Poder Judiciário.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
FL.

Processo nº : 13983.000194/2002-49
Recurso nº : 124.300
Acórdão nº : 203-09.627

Com estas considerações, voto no sentido de não conhecer do recurso voluntário na parte objeto de demanda judicial e, na parte conhecida, negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 16 de junho de 2004

LUCIANA PATO PECANHA MARTINS

