



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Min - Segundo Conse. no de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 12 / 02 / 2003
Rubrica

2º CC-MF
Fl.

Processo n^o : 15374.002417/2001-25
Recurso n^o : 122.181
Acórdão n^o : 202-14.581

Recorrente : RIO TÓKIO VEÍCULOS LTDA.
Recorrida : DRJ no Rio de Janeiro - RJ

NORMAS PROCESSUAIS. CONCOMITÂNCIA NAS ESFERAS JUDICIAL E ADMINISTRATIVA.

Tratando-se de matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário, correta a decisão que aplicou a renúncia à instância administrativa, em respeito ao princípio da unicidade de jurisdição contemplado na Carta Política. **Recurso não conhecido nesta parte.**

PIS. MULTA DE OFICIO.

A multa de ofício não há de ser confundida com a multa moratória. Os limites percentuais previstos na lei para a segunda não podem ser aplicados à primeira, por ter uma caráter indenizatório e a outra caráter punitivo.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

É legítima a cobrança de débitos para com a Fazenda Nacional, após o vencimento, acrescidos de juros moratórios calculados com base na Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC.


Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **RIO TÓKIO VEÍCULOS LTDA.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos: I) em não conhecer do recurso na parte objeto de ação judicial; e II) em negar provimento ao recurso quanto a matéria diferenciada.**

Sala das Sessões, em 25 de fevereiro de 2003.


Henrique Pinheiro Torres
Presidente


Nayra Bastos Manatta
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Eduardo da Rocha Schmidt, Ana Neyle Olímpio Holanda, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar e Sérgio Roberto Roncador (Suplente).

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Eaal/cf/ja



Processo nº : 15374.002417/2001-25
Recurso nº : 122.181
Acórdão nº : 202-14.581

Recorrente : RIO TÓKIO VEICULOS LTDA.

RELATÓRIO

Adoto o relatório da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro/RJ, que a seguir transcrevo:

“Versa o presente processo sobre o auto de infração de fls. 36/43, relativo ao não recolhimento do total devido para o PIS, referente aos fatos geradores no período de junho/1998 a dezembro de 2000, consubstanciando exigência de crédito tributário referente à contribuição no valor de R\$ 327.382,68, multa de ofício de 75%, no valor de R\$ 245.536,90 e juros de mora, calculados até 31/05/2001, no montante de R\$ 87.597,16, em um total de R\$ 660.516,74.

2. *Segundo a descrição dos fatos, de fl. 37, a impugnante foi autuada pelo não recolhimento do total devido para o PIS, tendo sido os valores apurados conforme mapas demonstrativos do período de junho/1998 a dezembro/2000, juntados às fls. 06/08, tendo sido admitidas como exclusões da base de cálculo, os valores relativos a veículos usados, conforme estabelece a Lei nº 9.716/1998 e a Instrução Normativa SRF nº 152/1998, e os veículos novos, cujas aquisições tenham ocorrido pelo regime da substituição tributária, a partir de 11/06/2000, de acordo com a IN SRF nº 054/2000.*

3. *É mencionado, ainda, na descrição dos fatos, que a impugnante possui uma ação declaratória na 10ª Vara Federal (fls. 32/35), com o objetivo de ver reconhecida, judicialmente, a inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue ao recolhimento das contribuições para a Cofins e o PIS, calculadas sobre o faturamento total auferido pela empresa, assim considerado como incluído de modo integral tudo aquilo que é recebido pela venda de veículos automotores, peças e serviços correlatos.*

4. *Informa, também, a autoridade fiscal, que constituiu o respectivo crédito na sua totalidade, incluindo multa de ofício e juros de mora, em virtude de não haver, até a data do auto de infração, medida liminar concedida em mandado de segurança, ou valores depositados em juízo.*

5. *Inconformada, a interessada apresentou, em 01/08/2001, a petição de impugnação, de fls. 54/57, alegando, em síntese, o seguinte:*

5.1 *a empresa é uma concessionária e distribuidora de veículos automotores da marca Honda, de acordo com o contrato social, juntado aos autos;*

5.2 *o contato entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre é atípico e se encontra regulado pela Lei nº 6.729/1979, que estabelece o regime jurídico similar ao da consignação, pois não existe liberdade, por parte do concessionário, para fixar livremente preços e demais condições de venda;*

5.3 *todos os elementos estruturais relativos ao negócio são fixados pelo fabricante, se estabelecendo, por consequência, entre o fabricante e o concessionário, uma relação similar à da representação mercantil, agindo o concessionário por conta e ordem do fabricante, e como mandatário deste;*

5.4 *no caso específico dos representantes comerciais e seus equiparados, as contribuições, tanto para o PIS como para a COFINS, são calculadas sobre o valor da*



Processo nº : 15374.002417/2001-25
Recurso nº : 122.181
Acórdão nº : 202-14.581

comissão, isto é, sobre aquilo que a empresa efetivamente recebe pelo exercício de sua atividade;

5.5 esta tese veio a ter reconhecimento legal com o advento do art. 5º da MP 1725, transcrito na impugnação;

5.6 o tratamento fiscal concedido a venda de 'imóveis usados' (sic), tem, necessariamente, que se estender à venda de 'imóveis novos' (sic), em razão da aplicação do princípio da isonomia, que está no art. 150, II, da Constituição Federal;

5.7 não se trata de argüir-se a inconstitucionalidade da cobrança, nas bases em que foi lançada, mas ao contrário, aplicar concretamente a legislação vigente;

5.8 por outro lado, se devida fosse a cobrança, seria necessária acrescê-la apenas da multa de 20%, pois o débito se encontrava devidamente lançado, e os juros de mora, deveriam ser de no máximo 1% a. m., de acordo com o que dispõe o art. 59 da Lei nº 8.383, que vigorava à época do lançamento;

5.9 neste particular, a inclusão da taxa SELIC não pode prevalecer, como foi reconhecido pela decisão proferida pelo STJ, quando do julgamento do RE-215.881, de fls. 68/73.

Pelo exposto solicita o cancelamento do respectivo auto de infração."

A autoridade julgadora de primeira instância manifestou-se, por meio do Acórdão DRJ/RJOII nº 816, de 21/08/2002 (fls. 88/97), julgando procedente em parte o lançamento, ementando a sua decisão nos seguintes termos:

"Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000

Ementa: AÇÃO JUDICIAL PROPOSTA PELO INTERESSADO. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. IMPUGNAÇÃO NÃO CONHECIDA NA PARTE QUE TENHA CONCOMITÂNCIA DE OBJETO.

Ação judicial proposta pelo interessado contra a Fazenda Nacional – antes ou após o lançamento do crédito tributário – com idêntico objeto, impõe renúncia às instâncias administrativas, determinando o encerramento do processo fiscal nessa via, na parte que tenha concomitância, sem a apreciação do mérito.

DÉBITOS DECLARADOS. CONFISSÃO DE DÍVIDA.

É descabido o lançamento de ofício de débito regularmente declarado, cuja declaração constitua confissão de dívida nos termos da legislação vigente.

MULTA DE OFÍCIO.

A multa de ofício de 75%, que tem caráter punitivo, se aplica no período do presente auto de infração, aos tributos lançados, nada tendo haver com a multa de mora, que se aplica aos pagamentos de tributos efetuados após o prazo legal.

ACRÉSCIMOS LEGAIS - JUROS DE MORA - TAXA SELIC - É cabível, por expressa disposição legal, a exigência de juros de mora em percentual superior a

4



Processo nº : 15374.002417/2001-25
Recurso nº : 122.181
Acórdão nº : 202-14.581

1%. A partir de 01/04/1995, os juros de mora são equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC.

Lançamento Procedente em Parte".

A recorrente interpôs, em 14/10/2002, recurso voluntário a este Segundo Conselho de Contribuintes (fls. 105/109), alegando em sua defesa, em síntese, que:

- a matéria discutida no âmbito do Judiciário refere-se apenas à matéria específica da base de cálculo da contribuição reclamada, enquanto que na esfera administrativa travou-se a discussão sobre matérias diversas, tais como a possibilidade de reconhecimento, na esfera administrativa, de questões sobre a inconstitucionalidade da cobrança de tributos, a limitação da multa a 20%, e a exclusão da Taxa SELIC, por ser impossível cominá-la com a cobrança de juros;
- inexistente, pois, identidade entre a matéria tratada nas esferas administrativa e judicial que determine uma homologação de pleno direito do valor lançado, impedindo o exercício do direito à ampla defesa, tanto numa esfera como na outra, garantida pela CF;
- no mérito, a matéria em debate diz respeito à aplicação do princípio da isonomia, no tratamento fiscal que vigora na comercialização de veículos usados, na comercialização de veículos novos;
- no ato de comercialização de veículos usados adota-se como determinação da base de cálculo da contribuição o valor agregado, devendo, por conseguinte, pelo princípio da isonomia, ser aplicado idêntico tratamento no caso de comercialização de veículos novos;
- no tempo em que ocorreram os fatos geradores da exação ora lançada vigorava o art. 59 da Lei nº 8.383/91, que limitava a aplicação da multa ao percentual de 20% e dos juros de mora ao percentual máximo de 1% a.m., calculado sobre o valor atualizado do débito; e
- no presente lançamento foi aplicado o percentual de 75% a título de multa e os juros foram calculados à taxa de 1% a. m., acrescidos das atualizações pela variação da Taxa SELIC.

Requer, por fim, que seja dado provimento ao recurso interposto.

Foi efetuado arrolamento de bens de forma a garantir o prosseguimento do recurso interposto, conforme notícia de fl. 126 e documentos de fls. 105/125.

É o relatório. //



Processo nº : 15374.002417/2001-25
Recurso nº : 122.181
Acórdão nº : 202-14.581

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
NAYRA BASTOS MANATTA

No caso presente a matéria de mérito – base de cálculo da contribuição - está sendo discutida no Judiciário, conforme se depreende do pleito que originou a ação judicial proposta pela contribuinte às fls. 32/35, que a seguir transcrevo parte:

“a) Declarar a inexistência de relação jurídico-tributária onde a suplicante e a União desobrigando-a de adotar como base de cálculo às contribuições do PIS e da COFINS a receita total decorrente das vendas realizadas, mas ao contrário, apenas a margem apurada nestas transações, segundo os parâmetros fixados pelo fabricante.”

Existindo ação judicial tratando da matéria ora em litígio, é de se concluir pela concomitância entre as ações administrativas e judiciais.

Em razão do princípio constitucional da unidade de jurisdição, consagrado no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988 a decisão judicial sempre prevalece sobre a decisão administrativa e o julgamento em processo administrativo passa a não mais fazer sentido, em havendo ação judicial tratando da mesma matéria, uma vez que, se todas as questões podem ser levadas ao Poder Judiciário, somente a ele é conferida a capacidade de examiná-las, de forma definitiva e com o efeito de coisa julgada.

O processo administrativo é, assim, apenas uma alternativa, ou seja, uma opção, conveniente tanto para a administração como para o contribuinte, por ser um processo gratuito, sem a necessidade de intermediação de advogado e, geralmente, com maior celeridade que a via judicial.

Em razão disso, a propositura de ação judicial pela contribuinte, quanto à mesma matéria, torna ineficaz o processo administrativo. Com efeito, em havendo o deslocamento da lide para o Poder Judiciário, perde o sentido a apreciação da mesma matéria na via administrativa. Ao contrário, ter-se-ia a absurda hipótese de modificação de decisão judicial transitada em julgado e, portanto, definitiva, pela autoridade administrativa: basta imaginar um processo administrativo que, tramitando mesmo após a propositura de ação judicial, seja decidido após o trânsito em julgado da sentença judicial e no sentido contrário desta.

Ademais, a posição predominante sempre foi nesse sentido, como comprova o Parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional publicado no DOU de 10/07/1978, pág. 16.431, e cujas conclusões são as seguintes:

“32. Todavia, nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza.

33. Outrossim, pela 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



Processo nº : 15374.002417/2001-25
Recurso nº : 122.181
Acórdão nº : 202-14.581

administrativo; AUTÔNOMA, porque a parte não está obrigada a percorrer às instâncias administrativas, para ingressar em juízo. Pode fazê-lo diretamente.

34. Assim sendo, a opção pela via judicial importa em princípio, em renúncia às instâncias administrativas ou desistência de recurso acaso formulado.

35. Somente quando a pretensão judicial tem por objeto o próprio processo administrativo (v.g. a obrigação de decidir de autoridade administrativa; a inadmissão de recurso administrativo válido, dado por intempestivo ou incabível por falta de garantia ou outra razão análoga) é que não ocorre renúncia à instância administrativa, pois aí o objeto do pedido judicial é o próprio rito do processo administrativo.

36. Inadmissível, porém, por ser ilógica e injurídica, é a existência paralela de duas iniciativas, dois procedimentos, com idêntico objeto e para o mesmo fim." (Grifos do original).

Cabe ainda citar o Parecer PGFN n.º 1.159, de 1999, da lavra do ilustre Procurador representante da PGFN junto aos Conselhos de Contribuintes, Dr. Rodrigo Pereira de Mello, aprovado pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional e submetido à apreciação do Sr. Ministro de Estado da Fazenda e cujos itens 29 a 34 assim esclarecem:

"29. Antes de prosseguir, cumpre esclarecer que o Conselho de Contribuintes, ao contrário do aventado na consulta, não tem entendimento diverso àquele que levou ao disposto no ADN n.º 3/96. Conforme verifica-se, dentre inúmeros outros, dos acórdãos n.ºs 02-02.098, de 13.12.98, 01-02.127, de 17.3.97, e 03-03.029, de 12.4.99, todos da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), e 101-92.102, de 2.6.98, 101-92.190, de 15.7.98, 103-18.091, de 14.11.96, e 108.03.984, estes do Primeiro Conselho de Contribuintes, há firme entendimento no sentido da renúncia à discussão na esfera administrativa quando há anterior, concomitante ou superveniente argüição da mesma matéria junto ao Poder Judiciário. O que ocorreu algumas vezes, e excepcionalmente ainda ocorre, é que há conselheiros – e, quiçá, certas Câmaras em certas composições – que assim não entendem, especialmente quando a ação judicial é anterior ao lançamento: alegam, aqui, que ninguém pode renunciar àquilo que ainda não existe. Nestes casos – isolados e cada vez mais excepcionais, repita-se – a PGFN, forte nos precedentes da CSRF acima referidos, vem sistematicamente levando a questão àquela superior instância, postulando e obtendo sua reforma neste particular.

30. Voltando ao tema do procedimento a adotar nos casos enunciados no item 28, preliminarmente anotamos que não nos parece existir qualquer distinção entre a ocorrência destas situações antes ou após o trânsito em julgado da decisão judicial menos favorável ao contribuinte, pois sendo a decisão administrativa imediatamente executável e mandatória à administração (art. 42, inciso II, do Decreto n. 70.235/72) – enquanto a decisão judicial será apenas declaratória dos interesses da Fazenda Nacional –, a situação de impasse se instalará qualquer que seja a posição processual do trâmite judicial.

31. No mérito, verifica-se que muitas destas situações são evitadas quando os agentes da administração tributária, conforme é da sua incumbência, diligenciam nos atos preparatórios do lançamento para verificar a existência de ação judicial proposta pelo contribuinte naquela matéria, ou ainda, preocupam-se em rapidamente informar aos órgãos julgadores (de primeira ou de segunda instância) acerca do mesmo fato quando identificado no curso de tramitação do processo administrativo. O mesmo se diga com a

//



Processo nº : 15374.002417/2001-25
Recurso nº : 122.181
Acórdão nº : 202-14.581

boa-fé processual que deve presidir as atitudes do contribuinte, pois que ele – mais que qualquer agente da administração – estaria em condições de informar no processo administrativo sobre a existência de ação judicial e igualmente informar no processo judicial acerca de eventual decisão na instância administrativa; no primeiro caso, o órgão administrativo deixaria de apreciar o litígio na matéria idêntica àquela deduzida em juízo; no segundo caso, provavelmente o Poder Judiciário deixaria de enfrentar os temas já resolvidos pró-contribuinte na instância administrativa, até mesmo por superveniente carência de interesse da União; em qualquer hipótese, estaria evitado o conflito entre as jurisdições.

32. Naquelas ocorrências onde estas cautelas não são possíveis ou não atingem os efeitos almejados, temos que analisar o tema sobre duas óticas diversas: o primeiro, da superioridade do pronunciamento do Poder Judiciário; o segundo, da revisibilidade da decisão administrativa e dos procedimentos à realização deste intento.

33. Não há qualquer dúvida acerca da superioridade do pronunciamento do Poder Judiciário em relação àquele que possa advir de órgãos administrativos. Fosse insuficiente perceber a óbvia validade dessa assertiva em nosso modelo constitucional, assentada na unicidade jurisdicional, basta verificar que as decisões administrativas são sempre submissíveis ao crivo de legalidade do judicium, não sendo o reverso verdadeiro (melhor dizendo, o reverso não é sequer possível!!!). É por esse motivo que havendo tramitação de feito judiciário concomitante à de processo administrativo fiscal, considera-se renunciado pelo contribuinte o direito a prosseguir na contenda administrativa. É também por este motivo que a administração não pode deixar de dar cumprimento a decisão judiciária mais favorável que outra proferida no âmbito administrativo.

34. Ora, caracterizada a prevalência da decisão judicial sobre a administrativa em matéria de legalidade, tem-se de verificar as possibilidades de revisão da decisão definitiva proferida pelo Conselho de Contribuintes quando, nesta específica hipótese, for menos favorável à Fazenda Nacional. A possibilidade da revisão existe, conforme comentado nos itens 3/10 supra, e sendo definitiva a decisão do Conselho de Contribuintes, nos termos do art. 42 do Decreto nº 70.235/72 – pois se não for devem ser utilizados os competentes instrumentos recursais (recurso especial e embargos de declaração, este inclusive pelas autoridades julgadora de primeira instância e executora do acórdão) – resta apenas a cassação da decisão pelo Sr. Ministro da Fazenda, que pode ser total ou parcial, mas sempre vinculada apenas à parte confrontadora com o Poder Judiciário. Neste quadro, o exercício excepcional desta prerrogativa estaria assentado nas hipóteses de inequívoca ilegalidade (quando houver o confronto de posições tout court) ou abuso de poder (quando deliberadamente ignorada a submissão do tema ao crivo do Poder Judiciário), conforme o caso.”

Dessa forma, uma vez que o presente litígio versa sobre a matéria que está em discussão na esfera judicial, que tem a competência para dizer o direito em última instância, o que afasta a possibilidade de seu reconhecimento pela autoridade administrativa, não se deve conhecer da matéria objeto de ação judicial interposta pela contribuinte, estando, pois, correta a decisão proferida pela autoridade *a quo*, que aplicou ao caso renúncia à via administrativa.

Quanto à aplicação do disposto no art. 59 da Lei nº 8.383, em relação à limitação da multa aplicada ao percentual de 20%, verifica-se que o dispositivo legal citado pela

Handwritten signature



Processo nº : 15374.002417/2001-25
Recurso nº : 122.181
Acórdão nº : 202-14.581

contribuinte refere-se à multa de mora, que não pode ser confundida com a multa de ofício aplicada a procedimento fiscal, como é o caso presente.

Por derradeiro, cumpre dizer que o não recolhimento da contribuição (base da autuação ora em comento) é bem diverso do pagamento a destempo. As multas de mora cingem-se ao último caso e têm caráter indenizatório, ficando reservado para o primeiro o procedimento fiscal de ofício, que visa restaurar o ordenamento jurídico violado pela atuada.

O art. 59 da Lei nº 8.383/91, citado pela impugnante como dispositivo legal que restringiria a cobrança de multa a percentuais não superiores a 20% do valor da prestação, é relativo, unicamente, à **multa de mora**, cobrada no caso de inadimplemento de obrigações no seu termo, não contemplando, desta feita, a multa de ofício, aplicada em casos de infrações como forma de sanção.

A infração à ordem jurídica não se confunde com as das demais normas de conduta, cujo cumprimento não é obrigatório. A inobservância da norma jurídica importa em sanção, aplicável coercivamente, visando evitar ou reparar o dano que lhe é conseqüente.

No caso em questão, trata-se de procedimento de ofício, devendo-lhe ser aplicado o disposto no dispositivo legal que regula a matéria - artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96 -, que determina que a multa de lançamento de ofício a ser aplicada sobre o tributo devido será no percentual de 75%.

Quanto aos juros de mora, é preciso lembrar que o lançamento tributário é atividade administrativa plenamente vinculada e obrigatória, o que restringe o proceder da autoridade fiscal aos estreitos termos da lei. Por conseguinte, não podem os agentes do Fisco estipular os percentuais dos encargos legais a serem exigidos do sujeito passivo, pois a própria lei já os especificam. No caso presente, os juros foram calculados em percentual equivalente à Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, conforme determinação dada pelo § 3º do artigo 61 da Lei nº 9.430/1996.

Dessa feita, como a fluência dos juros moratório, a partir do vencimento dos tributos e contribuições, decorre de expressa disposição legal, não se pode imputar vício ao ato de lançamento, no qual formalizou-se o crédito tributário inadimplido com os acréscimos determinados por lei. Cumpre-se notar que a Fiscalização seguiu a legislação de regência à época em que foi constituído o crédito fiscal, não foi além nem aquém do fixado na lei.

Por todo o exposto, voto por **negar provimento ao recurso** interposto pela contribuinte, nos termos do voto.

Sala das Sessões, em 25 de fevereiro de 2003. /


NAYRA BASTOS MANATTA