



Processo nº : 15374.002466/99-55
Recurso nº : 117.165
Acórdão nº : 203-08.366

Recorrente : CR ALMEIDA MINERAÇÃO S/A
Recorrida : DRJ no Rio de Janeiro - RJ

NORMAS PROCESSUAIS - INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI - O exame da constitucionalidade de lei é prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário. O processo administrativo não é meio próprio para exame de questões relacionadas com a adequação da lei à Constituição Federal. **Preliminar rejeitada.**
AÇÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA CONCOMITANTES - IMPOSSIBILIDADE – A semelhança da causa de pedir, expressada no fundamento jurídico da ação declaratória, com o fundamento da exigência consubstanciada em lançamento, impede o prosseguimento do processo administrativo, no tocante aos fundamentos idênticos, prevalecendo a solução do litígio através da via judicial provocada. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça. **Recurso não conhecido nesta parte.**

PIS - LANÇAMENTO CONTENDO PARCIALMENTE MATÉRIA NÃO PRÉ-QUESTIONADA JUDICIALMENTE – O recurso deve ser conhecido e apreciado o mérito, nos parâmetros estabelecidos no processo administrativo fiscal, quanto à matéria não pré-questionada judicialmente.

INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA – Os juros moratórios têm caráter meramente compensatório e devem ser cobrados inclusive no período em que o crédito tributário estiver com sua exigibilidade suspensa pela impugnação administrativa (Decreto-Lei nº 1.736/79).

TAXA SELIC – Nos termos do art. 161, § 1º, do CTN (Lei nº 5.172/66), se a lei não dispuser, de modo diverso, a taxa de juros será de 1%. Como a Lei nº 8.981/95, c/c o art. 13 da Lei nº 9.065/95, dispôs de forma diversa, é de ser mantida a Taxa SELIC.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **CR ALMEIDA MINERAÇÃO S/A.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: **1) em rejeitar a preliminar de inconstitucionalidade.**

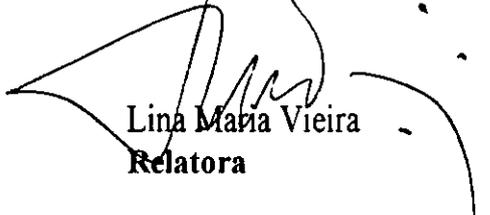


Processo nº : 15374.002466/99-55
Recurso nº : 117.165
Acórdão nº : 203-08.366

validade; II) em não conhecer do recurso, quanto à matéria objeto de ação judicial; e III) em negar provimento ao recurso, quanto à matéria remanescente.

Sala das Sessões, em 21 de agosto de 2002.


Otacilio Dantas Cartaxo
Presidente


Lina Maria Vieira
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Renato Scalco Isquierdo, Antônio Augusto Borges Torres, Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López, Maria Cristina Roza da Costa e Adriene Maria de Miranda (Suplente).

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Eaal/cf



Processo nº : 15374.002466/99-55
Recurso nº : 117.165
Acórdão nº : 203-08.366

Recorrente : CR ALMEIDA MINERAÇÃO S/A

RELATÓRIO

A empresa acima qualificada recorre a este Colendo Conselho da decisão proferida pela autoridade singular, que julgou procedente em parte o lançamento, consubstanciado no Auto de Infração de fls. 115 a 124, relativo à falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, nos períodos de apuração de março de 1996 a dezembro de 1998, no valor de R\$81.881,64, com juros de mora de R\$41.452,92 e multa de ofício (75%) de R\$61.411,25, por infringência ao art. 3º, “b”, da LC nº 7/70, art. 1º, parágrafo único, da LC nº 17/73, c/c os arts. 3º e 4º da Lei nº 7.691/88, 69, inciso IV, “b”, da Lei nº 7.799/89, com a nova redação dada pelo art. 5º da Lei nº 8.019/90; arts. 2º, inciso IV, “b”, da Lei nº 8.218/91; 53, inciso IV, da Lei nº 8.383/91, 83, III, da Lei nº 8.981/95, 2º, I, 3º, 8º, inciso I, e 9º, da MP nº 1.249/95 e reedições.

Inconformada com a autuação, a interessada apresenta, tempestivamente, e por meio de procurador habilitado (fls. 142/3), a Impugnação de fls. 128 a 141, argüindo, em síntese, que a Medida Provisória nº 1.212/95, convertida na Lei nº 9.715/98, não pode prevalecer sobre a LC nº 7/70, devendo as prestadoras de serviços contribuírem na modalidade PIS-Repique; que a multa de ofício é inexigível, em virtude de liminar concedida (art. 63 da Lei nº 9430/96), e a cobrança dos juros pela Taxa SELIC conspira contra o princípio da legalidade.

Às fls. 194 a 195, a autoridade julgadora proferiu o Despacho DRJ/RJ/SERCO nº 31/00, não conhecendo da impugnação apresentada, por opção pela via judicial.

Não se conformando com referido despacho, a interessada apresentou sua defesa às fls. 197 a 217, argüindo a nulidade da decisão singular, por não ter apreciado as matérias que não foram submetidas à apreciação do Poder Judiciário e ponderando que são inexigíveis a multa de ofício e os juros de mora, em virtude da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, inciso IV, do CTN.

Decidindo o feito, às fls. 220 a 224, a autoridade monocrática julgou procedente em parte o lançamento unicamente para excluir do crédito tributário a multa de ofício, com fulcro no art. 63 da Lei nº 9.430/96, mantendo a incidência de juros de mora calculados à Taxa SELIC e não conhecendo da impugnação na parte submetida à apreciação do Poder Judiciário.

Irresignada, com guarda de prazo e representada por seu bastante procurador, a recorrente apresenta o Recurso Voluntário de fls. 197 a 217, acompanhado do depósito de 30% do valor da exigência (fl. 214), argüindo que é empresa prestadora de serviços e tem o direito de recolher o PIS pelo regime do PIS-Repique (5% sobre o Imposto de Renda devido), sendo ilegítima a cobrança com fulcro na Medida Provisória nº 1.212/95, convertida na Lei nº 9.715/98, que pretendeu modificar a base de cálculo e a alíquota do PIS das empresas prestadoras de serviços para o faturamento do mês e criou um segundo tributo, caracterizando a bi-tributação, posto que sobre o faturamento já incide a COFINS.



Processo nº : 15374.002466/99-55
Recurso nº : 117.165
Acórdão nº : 203-08.366

Alega que a alteração da base de cálculo não pode ser feita por legislação ordinária, mas por Lei Complementar, e que a medida provisória só pode ser utilizada em caso de relevância e urgência; que os períodos de apuração (março/96 a dezembro/98) são anteriores à eficácia jurídica das alterações promovidas pela MP nº 1.212/95 e suas reedições.

Pondera que, ainda que não reconhecido o direito ao pagamento da contribuição pelo regime do PIS-Repique, seja observado o princípio da anterioridade nonagesimal, previsto no art. 195, § 6, da Constituição Federal de 1988, para a sujeição ao PIS/Faturamento.

Insurge-se contra a imposição da multa de ofício e juros à Taxa SELIC, arguindo que o crédito tributário encontra-se com sua exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, inciso IV, do CTN

À fl. 214, documento referente ao recolhimento do depósito recursal, em cumprimento ao disposto no art. 32 da MP nº 1.863-52 e suas reedições.

É o relatório.



Processo nº : 15374.002466/99-55
Recurso nº : 117.165
Acórdão nº : 203-08.366

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
LINA MARIA VIEIRA

O recurso é tempestivo e preenche todos os requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

Em 15.10.98 ingressou a recorrente em juízo com Mandado de Segurança nº 98.0025847-7, requerendo a concessão de liminar para garantir o seu direito de não recolher o PIS incidente sobre o faturamento de que trata a Medida Provisória nº 1.212/95 e suas reedições, mas sim recolher a referida contribuição nos moldes da Lei Complementar nº 7/70 (doc. fls. 87/107).

Às fls. 108 a 110, sentença proferida pelo Juiz da 28ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro concedendo a segurança, tornando, por conseguinte, definitiva a liminar, fundamentando que a Medida Provisória nº 1.212/95 não é instrumento jurídico apto a modificar a base de cálculo do PIS.

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, na via administrativa e na via 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 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.”

E Alberto Xavier, no seu “Do Lançamento - Teoria Geral do Ato do Procedimento e do Processo Tributário”, Forense, 1997, ensina:

“Nada impede que, na pendência de processo judicial, o particular apresente impugnação administrativa ou que, na pendência de impugnação administrativa, o particular aceda ao poder Judiciário.

O que o direito brasileiro veda é o exercício cumulativo administrativos e jurisdicionais de impugnação: como a opção por uns ou por outros não é



Processo nº : 15374.002466/99-55
Recurso nº : 117.165
Acórdão nº : 203-08.366

excludente, a impugnação administrativa pode ser prévia ou posterior ao processo judicial, mas não pode ser simultânea.”

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.

Quanto ao exame da constitucionalidade de norma jurídica, sob o ângulo de sua alegada inconstitucionalidade, não compete às instâncias julgadoras administrativas sua apreciação, a não ser quando esta tiver sido reconhecida e pacificamente confirmada em súmula emanada do Poder Judiciário, o que não é o caso.

Nesse sentido se apresenta a jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, que reconhece faltar competência às autoridades administrativas para apreciar arguição de inconstitucionalidade de lei. Referida competência é privativa do Supremo Tribunal Federal (arts. 97 e 102, III, *b*, da Constituição Federal).

Com maestria, enfrentou a presente questão o eminente Conselheiro José Antônio Minatel, através do Acórdão nº 108-03.820, da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, cujas razões de decidir adoto, transcrevendo parte do voto condutor de referido acórdão:

“Primeiramente, quero consignar que tenho entendimento firmado no sentido de que a declaração de inconstitucionalidade de norma, em caráter originário e com grau de definitividade, é tarefa da competência reservada, com exclusividade, ao Supremo Tribunal Federal, a teor dos artigos 97 e 102, III ‘b’, da Carta Magna.

O pronunciamento do Conselho de Contribuintes tem sido admitido não para declarar a inexistência de harmonia da norma com o Texto Maior, por lhe faltar esta competência, mas para certificar, em cada caso, se há pronunciamento definitivo do Poder Judiciário sobre a matéria em litígio e, em caso afirmativo, antecipar aquele decisum para o caso concreto sob exame, poupando o Poder Judiciário de ações repetitivas, com a antecipação da tutela, na esfera administrativa, que viria mais tarde a ser reconhecida na atividade jurisdicional”.

Neste mesmo sentido, ratificando o entendimento até aqui defendido, dispõe o Parecer COSIT/DITIR nº 650, de 28/05/93, expedido pela Coordenação-Geral do Sistema de Tributação, em decisão de processo de consulta:

“5.1 - De fato, se todos os Poderes têm a missão de guardiões da Constituição e não apenas o Judiciário e a todos é de rigor cumpri-la, mencione-se que o Poder Legislativo, em cumprimento a sua responsabilidade, anteriormente à aprivação de uma lei, a submete à Comissão de Constituição e Justiça (C.F., art. 58), para salvaguarda de seus aspectos de constitucionalidade e/ou adequação à legislação complementar. Igualmente, o Poder Executivo, antes

6



Processo nº : 15374.002466/99-55
Recurso nº : 117.165
Acórdão nº : 203-08,366

de sancioná-la, através de seu órgão técnico - Consultoria Geral da República, aprecia os mesmos aspectos de constitucionalidade e conformação à legislação complementar. Nessa linha sequencial, o Poder Legislativo, ao aprovar determinada lei, o Poder Executivo, ao sancioná-la, ultrapassam em seus âmbitos, nos respectivos atos, a barreira da sua constitucionalidade ou de sua harmonização à legislação complementar. Somente a outro Poder, independente daqueles, caberia tal arguição.

5.2 - Em reforço ao exposto, veja-se a diferença entre o controle judiciário e a verificação de inconstitucionalidade de outros Poderes: como ensina o Professor José Frederico Marques, citado pela requerente, se o primeiro é definitivo hic et nunc, a segunda está sujeita ao exame posterior pelas Cortes de Justiça. Assim, mesmo ultrapassada a barreira da constitucionalidade da Lei na órbita dos Poderes Legislativo e Executivo, como mencionado, chega-se, de novo, em etapa posterior, ao controle judicial de sua constitucionalidade.

5.3 - (...) Pois, se ao Poder Executivo compete também o encargo de guardião da Constituição, o exame da constitucionalidade das leis, em sua órbita, é privativo do Presidente da República ou do Procurador-Geral da República (C.F., artigos 66, par. 1º e 103, I e VI)."

Não há, portanto, como apreciar o mérito nem a constitucionalidade da exação, cujo campo de discussão eleito pela recorrente, o Poder Judiciário, atrai para si a competência para o deslinde dessas questões.

Entretanto, quanto aos fatos e fundamentos distintos da ação judicial, deve-se prosseguir com a discussão na esfera administrativa.

A questão litigiosa restringe-se aos juros de mora calculados à Taxa SELIC, vez que a multa de ofício foi afastada pela autoridade singular, conforme Decisão de fls. 220 a 224 e, neste particular, tomo conhecimento do recurso e passo à apreciação dos argumentos expostos pela recorrente.

Insurge-se a recorrente, tanto na impugnação quanto no recurso voluntário, contra a imposição de juros de mora calculados à Taxa SELIC, arguindo sua ilegalidade e o caráter remuneratório que não se compatibiliza com a função própria dos juros moratórios, devendo os mesmos serem excluídos da exigência.

A imposição de juros moratórios sobre o crédito tributário impago no vencimento decorre de determinação expressa do art. 161 do Código Tributário Nacional, *verbis*:

"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."

7



Processo nº : 15374.002466/99-55
Recurso nº : 117.165
Acórdão nº : 203-08.366

De acordo com a legislação em vigor, os juros de mora são devidos mesmo durante o período de suspensão da respectiva cobrança por decisão administrativa ou judicial. É o que dispõe o art. 5º do Decreto-Lei nº 1.736/79, *verbis*:

“Art. 5º A correção monetária e os juros de mora serão devidos inclusive durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial.”

Assim, a fluência dos juros moratórios independem da formalização mediante lançamento e serão devidos sempre que o principal for recolhido a destempo, salvo a hipótese de depósito do montante integral, o que não ocorreu nos autos.

Com relação à Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, saliente-se que sua cobrança está em conformidade com a autorização contida no art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, e visa, unicamente, ressarcir o Tesouro Nacional do rendimento do capital que permaneceu à disposição do contribuinte, no período de tempo até seu efetivo recolhimento.

No presente caso, o art. 84 da Lei nº 8.981, de 01.01.95, c/c o art. 13 da Lei nº 9.065/95, e os arts. 26 da MP nº 1.542/96, 30 da MP nº 1.770/98 e reedições, e 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96, dispõem de forma diversa, razão pela qual não merece reparo a decisão recorrida.

Observe-se que, relativamente aos débitos da Fazenda Nacional para com o contribuinte, esta também é a taxa aplicada, até que seja efetivada, por parte do órgão tributante, a restituição ou compensação do tributo. Desta forma, a aplicação da Taxa SELIC, com base no citado diploma legal, combinado com o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, não sofre de qualquer mácula de ilegalidade.

Por todo o exposto, voto no sentido de não conhecer do recurso, quanto à matéria objeto de ação judicial, e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 21 de agosto de 2002.

LÍLIA MARIA VIEIRA