



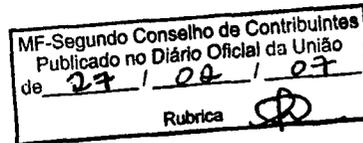
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF

Fl.

342

Processo nº : 16327.001680/00-55
Recurso nº : 127.519
Acórdão nº : 204-00.569



Recorrente : BANCO PINE S.A
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

CONFERE COM O ORIGINAL

MF/RFB/SRRF/08
Em _____

Valter Silva de Faria
SIPE: 19285
ATRFB

NORMAS PROCESSUAIS.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, APLICAÇÃO DO ART. 150, § 4º DO CTN. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o direito de a Fazenda Pública lançar o crédito tributário decai em 05 (cinco) anos, depois de verificada a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária (art. 150, § 4º, do CTN). Precedentes da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

RENÚNCIA. O ajuizamento de ação judicial anterior ou posterior ao procedimento fiscal 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 inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna.

EXIGIBILIDADE SUSPensa. LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO. POSSIBILIDADE. As medidas judiciais em si, ainda que suspendam a exigibilidade do crédito tributário, não têm o condão de impedir a lavratura de autos de infração com vistas a evitar a decadência. **JUROS DE MORA. MEDIDA JUDICIAL. LIMINAR. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.** A concessão de medida liminar suspendendo a exigibilidade do crédito tributário não afasta a incidência de juros de mora em lançamento de ofício efetuado para prevenir a decadência dos créditos controvertidos. Precedentes da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

TAXA SELIC. CABIMENTO. É cabível a exigência, no lançamento de ofício, de juros de mora calculados com base na variação acumulada da Selic.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BANCO PINE S.A.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF

Fl.

243
/6

Processo nº : 16327.001680/00-55
Recurso nº : 127.519
Acórdão nº : 204-00.569

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para reconhecer a decadência do crédito referente aos períodos de apuração até o mês 07/95, inclusive. Vencido o Conselheiro José Adão Vitorino de Moraes (Suplente), que negava provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 13 de setembro de 2005.

Henrique Pinheiro Torres
Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Adriene Maria de Miranda
Adriene Maria de Miranda
(Relatora)

CONFERE COM O ORIGINAL

CONFERE COM O ORIGINAL

CONFERE COM O ORIGINAL

MF/RFB/SRRF/08
Em _____/_____/____

Valter Silva de Faria
SÍPE: 19285
ATRFB

Participaram, ainda, do presente julgamento os Jorge Freire, Flávio de Sá Munhoz, Nayra Bastos Manatta, Rodrigo Bernardes de Carvalho e Sandra Babon Lewis.



Processo nº : 16327.001680/00-55
Recurso nº : 127.519
Acórdão nº : 204-00.569

Recorrente : BANCO PINE S.A

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado para exigir o PIS referente ao período compreendido entre junho de 1994 a dezembro de 1995 recolhido a menor, com amparo em decisão liminar concedida na Medida Cautelar (Processo nº 94.0021649-1) com vistas a afastar a exigência da Contribuição para o PIS, na forma estabelecida pela Emenda Constitucional de Revisão nº 1, de 1994, e pela Medida Provisória nº 517, de 1994, e suas reedições.

A ora recorrente ajuizou ainda a Ação Ordinária nº 94.0026975-7 e o Mandado de Segurança nº 94.03.081317-2, esse último contra a decisão proferida na cautelar, que condicionou a liminar à realização de depósito judicial da quantia em discussão.

O lançamento foi efetuado sem multa e com a exigibilidade suspensa.

Regularmente cientificada em 28 de agosto de 2000, a contribuinte apresentou impugnação, na qual sustenta, em síntese que:

(i) estaria protegida pela sentença proferida na Medida Cautelar, e em consequência, o Fisco estaria impedido de efetuar o lançamento do tributo;

(ii) o Auto de Infração seria instrumento inadequado para a constituição do crédito tributário, uma vez que, no caso, não teria havido infração;

(iii) inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 517, de 1994;

(iv) o fato de estar questionando judicialmente a matéria não afasta seu direito de discuti-la na esfera administrativa, uma vez que: (a) o art. 38 da Lei nº 6.830 abarca apenas a hipótese em que a medida judicial é ajuizada pelo contribuinte após a lavratura do auto de infração; e (b) nos termos do art. 51 da Lei nº 9.784/99, a renúncia à esfera administrativa não mais pode ser presumida, devendo ser requerida expressamente pelo contribuinte, o que não ocorre no presente caso;

(v) incabível a exigência dos juros de moras, porquanto o procedimento por ela adotado está amparado por medida judicial; e

(vi) ainda que devidos os juros moratórios, não poderiam estes ser calculados mediante a utilização da Selic, por inconstitucional.

A DRJ em Campinas - SP, examinando o feito, julgou procedente o lançamento em acórdão assim ementado:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/06/1994 a 31/12/1995

Ementa: AÇÃO JUDICIAL. LANÇAMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO. POSSIBILIDADE. A constituição do crédito tributário por meio do lançamento é atividade administrativa vinculada e obrigatória, ainda que o contribuinte tenha proposto ação judicial e o tributo esteja com a exigibilidade suspensa. O auto de infração, mesmo nesta hipótese, é meio adequado para efetivação do lançamento.

CONFERE COM O ORIGINAL

MF/RFB/SRRF/08
Em _____

Valter Silva de Faria
SIPE: 19285
ATRFB



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF

Fl.

345

Processo nº : 16327.001680/00-55
Recurso nº : 127.519
Acórdão nº : 204-00.569

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.

JUROS DE MORA. SELIC. CONSTITUCIONALIDADE. O crédito tributário não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta. Os juros de mora são calculados pela taxa Selic. Jurisprudência do STJ.

PROCESSO ADMINISTRATIVO E AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA. A propositura de 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. (fl. 290)

Inconformada, a atuada interpôs recurso voluntário de fls. 304/333, no qual argüiu que quando da lavratura do auto de infração já havia decaído o direito do Fisco de constituir o crédito referente ao período de junho de 1994 a julho de 1995; e reitera seus argumentos quanto: (a) inadequação do auto de infração; (b) inexistência de renúncia à esfera administrativa; (c) inconstitucionalidade da EC nº 01/94 e da Medida Provisória nº 517/94 e suas reedições; (d) incabimento dos juros de mora e (e) ilegitimidade da taxa Selic.

É o relatório.

CONFERE COM O ORIGINAL

MF/RFB/SRRF/08
Em _____

Valter Silva de Faria
SIPE: 19286
ATRFB



Processo nº : 16327.001680/00-55
Recurso nº : 127.519
Acórdão nº : 204-00.569

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
ADRIENE MARIA DE MIRANDA

O presente recurso preenche os requisitos mínimos de admissibilidade, merecendo, por isso ser conhecido.

No ponto em que questiona a EC nº 01/94 e a Medida Provisória nº 517/94 e suas reedições, suscita a ora recorrente a inconstitucionalidade dos referidos diplomas, pleito que não pode ser conhecido por esse Eg. Conselho de Contribuintes, posto que lhe é vedado examinar a constitucionalidade de lei, porquanto de competência exclusiva do Poder Judiciário.

Ultrapassada a questão, deve ser, por primeiro, enfrentada a alegação de decadência do direito do Fisco de constituir os créditos referentes ao período de junho de 1994 a julho de 1995.

O Código Tributário Nacional estatui a extinção do crédito tributário pela decadência, fixando que o direito de a Fazenda Pública efetuar o lançamento fenece após cinco anos contados, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação como a contribuição ao PIS, da ocorrência do fato gerador, consoante estabelece o § 4º do art. 150 do mesmo diploma legal. Nesse sentido é o entendimento da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

CONFERE COM O ORIGINAL

MF/RFB/SRRF/08
Em _____

Valter Silva de Faria
SIPE: 19285
ATRFB

PIS - DECADÊNCIA. O prazo decadencial para a Fazenda Nacional constituir o crédito pertinente à contribuição para o Programa de Integração Social - PIS é de 05 anos, como definido no CTN, não se aplicando ao caso a norma do artigo 45 da Lei 8.212/1991. Recurso negado. (CSRF/02-01.830, Rel. Cons. Henrique Pinheiro Torres, d.j. 25/01/2005, negritamos)

PIS - DECADÊNCIA. Inaplicável o artigo 45 da Lei nº 8.212/91 para estabelecer o prazo decadencial relativamente ao PIS. Recurso negado. (CSRF/02-01.820, Rel. Cons. Joseja Maria Coelho Marques d.j. 25/01/2005, negritamos)

Nesse passo, uma vez que a ciência do contribuinte acerca do auto de infração ocorreu em 28/08/2000 (fl. 01), tem-se que, de fato, quando da sua lavratura, já havia decorrido o prazo decadencial de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador - junho/1994 a julho/1995 - dos créditos ali exigidos.

Dessa forma, deve ser acolhida a alegação de decadência dos créditos referentes ao período de junho/94 a julho/95, porquanto decaído o direito do Fisco de constituí-los quando da lavratura do presente auto de infração.

Todavia, quanto aos demais pontos, melhor sorte não tem o recurso, devendo ser improvido.

Acerca da suscitada inadequação do auto de infração - a impossibilidade de o Fisco autuar a ora recorrente, posto que acobertada por decisão judicial favorável -, já decidiu esse Conselho de Contribuintes que as medidas judiciais não têm o condão de impedir a lavratura de auto de infração para evitar a decadência, *verbis*:

NORMAS PROCESSUAIS - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - EXIGIBILIDADE SUSPensa - AUTO DE INFRAÇÃO - LAVRATURA - POSSIBILIDADE - A Lei nº 9.430/96, art. 63, prevê a lavratura do auto de infração para prevenir a decadência relativamente a crédito tributário com a exigibilidade suspensa. DEPÓSITO JUDICIAL - JUROS DE MORA -

5



Processo nº : 16327.001680/00-55
Recurso nº : 127.519
Acórdão nº : 204-00.569

INAPLICABILIDADE - Descabe lançar juros de mora sobre valores cobertos por depósito judicial

Recurso parcialmente provido. (AC 203-09322, Rel. Cons. Mauro Wasilewski, d. j. 01/12/2003, negritamos)

NORMAS PROCESSUAIS. ARROLAMENTO DE BENS E EXIGIBILIDADE SUSPENSÃO. Não se pode determinar a liberação dos bens arrolados em razão destes garantirem crédito com exigibilidade suspensa por força de liminar em mandado de segurança, vez que o crédito ainda não está extinto. LANÇAMENTO COM EXIGIBILIDADE SUSPENSÃO. É legítima a constituição do crédito tributário, mediante auto de infração, com vistas a prevenir o instituto da decadência. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Se a descrição dos fatos atender aos fins a que se destina e se, a partir da impugnação e do recurso voluntário, restar provado que o contribuinte entendeu a exata dimensão do que lhe está sendo cobrado e os motivos pelos quais o lançamento foi constituído, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa. JUROS DE MORA. O art. 161, § 1º, do CTN, ao disciplinar os juros de mora, ressalvou a possibilidade da lei dispor de forma diversa, e a Lei nº 9.430/96 assim o fez ao estabelecer a taxa Selic. De acordo com o STF, o art. 192, § 3º, da Constituição Federal é norma não auto-aplicável. O princípio do não-confisco destina-se ao legislador. Ao aplicador da lei, resta aplicá-la. Recurso negado. (AC 201-77115, Rel. Cons. Adriana Gomes Rego Galvão, d.j. 12/08/2003, negritamos)

Desse modo, correto o Sr. Fiscal ao lavrar auto de infração para evitar a decadência da Cofins, cuja exigibilidade está suspensa por força de liminar.

Da mesma forma, já firmou esse Eg. Conselho de Contribuintes que, ao contrário do que postula a recorrente, implica renúncia à esfera administrativa o ajuizamento de qualquer ação judicial, seja anterior ou posteriormente ao procedimento administrativo, a qual, inclusive, pode ser tácita:

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL - Não se toma conhecimento da impugnação administrativa, no tocante a matéria submetida à apreciação do poder judiciário, seja o auto de infração lavrado antes ou após a interessada ter ingressado com ação judicial. Recurso especial denegado. (CSRF/01-04.630, Rel. Cons. Cândido Rodrigues Neuber, d.j. 12/08/2003, negritamos)

NORMAS PROCESSUAIS - OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL - RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA - À ação judicial, anterior ou posterior, implica renúncia do contribuinte às instâncias administrativas. Todavia, até o trânsito em julgado do processo judicial, resta suspensa a exigibilidade do crédito tributário (CTN, art. 151). Recurso não conhecido. (AC 203-97159, Rel. Cons. Mauro Wasilewski, d.j. 20/03/2001, negritamos)

NORMAS PROCESSUAIS. LICITUDE DA APLICAÇÃO DA RENÚNCIA TÁCITA À VIA ADMINISTRATIVA. Não padece de nulidade a decisão que não conhece da manifestação de inconformidade apresentada pela defendente, motivada pela chamada renúncia tácita à via administrativa, quando a matéria objeto do processo administrativo está toda contida no pedido da ação judicial interposta pelo sujeito passivo, e a turma julgadora a quo fundamentou razões do não conhecimento da peça apresentada pela defesa. Preliminar rejeitada. NORMAS PROCESSUAIS. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. A submissão de matéria à tutela autônoma e superior do poder Judiciário importa em

M 6

CONFERE COM O ORIGINAL

MF/RFB/SRRF/08
Em _____

Valter Silva de Faria
SIPB: 19285
ATRFB



Processo nº : 16327.001680/00-55
Recurso nº : 127.519
Acórdão nº : 204-00.569

renúncia ou desistência à discussão na esfera administrativa. Recurso Negado. (AC 202-16030, Rel. Cons. Henrique Pinheiro Torres, d.j. 02/12/2004, negritamos)

Igualmente, no que tange à incidência dos juros de mora, esse Conselho de Contribuinte, por diversas vezes, inclusive por sua Câmara Superior de Recursos Fiscais, manifestou que na ausência ou na insuficiência do pagamento do crédito tributário, ainda que o mesmo esteja com a sua exigibilidade suspensa, são devidos os juros de mora, salvo na hipótese de depósito integral do montante. É o que se verifica do seguinte julgado:

CONCOMITÂNCIA – PROCESSO JUDICIAL E ADMINISTRATIVO. CABIMENTO DA AUTUAÇÃO - Diante do conformismo expresso da recorrente quanto ao cabimento da autuação na vigência de medida judicial, não se toma conhecimento da matéria em sede de recurso especial por tratar-se de questão preclusa.

MEDIDA JUDICIAL - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - JUROS DE MORA – CABIMENTO - A medida judicial, embora suspenda a exigibilidade do crédito tributário, apenas impede que a Fazenda Pública pratique atos executórios tendentes a cobrar o seu crédito, mas não tem o condão de impedir a sua constituição e nem de purgar a mora, o que só ocorre no caso do depósito (administrativo ou judicial) do montante integral do crédito tributário (art. 151, II, do CTN). É cabível a exigência de juros de mora quando da lavratura de auto de infração para prevenir a decadência de crédito tributário, cuja exigibilidade tenha sido suspensa por força de medida liminar em mandado de segurança. Tratando-se de dívida tributária, a mora é ex re e no caso da segurança ser denegada em definitivo ao final do processo, as partes deverão ser reconduzidas ao status quo ante, nos termos da Súmula 405 do STF, hipótese em que os juros de mora serão devidos desde a data de ocorrência do fato gerador, como se o mandado de segurança nunca tivesse existido. Recurso de divergência negado. (CSRF/02-01.485, Rel. Cons. Joseja Maria Coelho Marques, d.j. 10.11.2003, negritamos)

Assim sendo, visto que no caso concreto o crédito não foi objeto de depósito judicial, por força da liminar concedida no Mandado de Segurança nº 94.03.081317-2, correta exigência dos juros de mora.

Por fim, também já restou assentado o cabimento da taxa Selic, porquanto devidamente instituída por lei não declarada inconstitucional, a ver:

NORMAS PROCESSUAIS - OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. RENÚNCIA ADMINISTRATIVA. A discussão de uma matéria na instância judicial implica renúncia tácita à instância administrativa. **TAXA SELIC. CABIMENTO.** Legítima a aplicação da Taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para a cobrança dos juros de mora, como determinado pela Lei nº 9.065/95. Recurso não conhecido quanto à matéria objeto de ação judicial e negado na parte remanescente. (AC 202-15437, Rel. Cons. Gustavo Kelly Alencar, d.j. 17/02/2004, negritamos)

NORMAS PROCESSUAIS. CABIMENTO DE MULTA DE OFÍCIO DE 75%. TAXA SELIC. LEGITIMIDADE. A Taxa Selic é legítima, devendo a Administração Tributária curvar-se à sua observância, sendo descabido ao Conselho de Contribuintes averiguar ataques que imputam inconstitucionalidade à rubrica aludida. Preliminar rejeitada. **COFINS. CONFISSÃO OPERADA PELA CONTRIBUINTE QUANDO JÁ INSTAURADA FISCALIZAÇÃO.** A denúncia operada pela empresa após iniciada fiscalização para verificação de sua situação tributária não desqualifica a imputação de multa, ou atrai a

M 7

CONFERE COM O ORIGINAL

MF/RFB/SRRF/08
Em _____

Valter Silva de Faria
SIPF: 19285
ATRFB



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF

Fl.

249

Processo nº : 16327.001680/00-55
Recurso nº : 127.519
Acórdão nº : 204-00.569

incidência da multa de 20%, implicando em aplicação do artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96 (75%). Recurso negado. (AC 203-09503, Rel. Cons. César Piantavigna, d. j. 17/03/2004, negritamos)

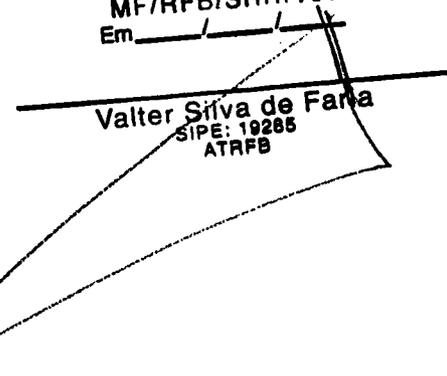
Destarte, dou parcial provimento ao recurso voluntário para cancelar o crédito referente ao período de junho de 1994 a julho de 1995 (inclusive), posto que decaído o direito de constituí-lo.

Sala das Sessões, em 13 de setembro de 2005.


ADRIENE MARIA DE MIRANDA

CONFERE COM O ORIGINAL

MF/RFB/SRRF/08
Em _____


Valter Silva de Faria
SIPE: 19285
ATRFB