



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n<sup>o</sup> : 16327.003105/2003-29  
Recurso n<sup>o</sup> : 128.869  
Acórdão n<sup>o</sup> : 201-78.439

Recorrente : BANCO ABC BRASIL S/A  
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

2<sup>o</sup> CC-MF  
Fl. \_\_\_\_\_

<b>MINISTÉRIO DA FAZENDA</b> Segundo Conselho de Contribuintes Publicado no Diário Oficial da União De <u>31 / 03 / 06</u> VISTO
--

**NORMAS PROCESSUAIS. CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.**

Pelo princípio constitucional da unidade de jurisdição (art. 5<sup>o</sup>, XXXV, da CF/88), a decisão judicial sempre prevalece sobre a decisão administrativa, passando o julgamento administrativo a não mais fazer nenhum sentido. Somente a decisão do Poder Judiciário faz coisa julgada.

**PIS. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. PRAZO.**

A receita da contribuição para o PIS não integra o Orçamento da Seguridade Social e, conseqüentemente, a ela não se aplica a Lei n<sup>o</sup> 8.212/91. É de cinco anos o prazo para a Fazenda Pública exercer o direito de constituir, pelo lançamento, o crédito tributário do PIS, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, quando não houve pagamento antecipado.

**JUROS DE MORA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. INCIDÊNCIA.**

Qualquer que seja o motivo da falta de pagamento do crédito tributário, inclusive a suspensão de sua exigibilidade, enseja a incidência dos juros de mora. Por expressa determinação legal, estes serão equivalentes à taxa Selic, acumulada mensalmente.

**JUROS DE MORA. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE.**

Falece ao Conselho de Contribuinte competência para apreciar e julgar eventual inconstitucionalidade ou ilegalidade da aplicação da taxa Selic no cálculo dos juros de mora.

**Recurso negado.**

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

*for*

MIN. DA FAZENDA - 2 <sup>o</sup> CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA <u>15 / 08 / 05</u>
VISTO



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
S. P. A. P. L. A. 15 / 08 / 05
↓
VISTO

2º CC-MF
Fl.
_____

Processo nº : 16327.003105/2003-29  
Recurso nº : 128.869  
Acórdão nº : 201-78.439

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em negar provimento ao recurso.** Vencido o Conselheiro Rogério Gustavo Dreyer, que entende que o prazo de decadência dever ser o do artigo 50, § 4º, do CTN.

Sala das Sessões, em 14 de junho de 2005.

*Josefa Maria Coelho Marques*

Josefa Maria Coelho Marques

**Presidente**

*Walber José da Silva*

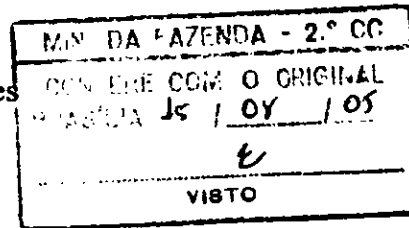
Walber José da Silva

**Relator**

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Mario de Abreu Pinto, Maurício Taveira e Silva, Cláudia de Souza Arzua (Suplente), José Antonio Francisco e Gustavo Vieira de Melo Monteiro.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 16327.003105/2003-29  
Recurso nº : 128.869  
Acórdão nº : 201-78.439

Recorrente : BANCO ABC BRASIL S/A

## RELATÓRIO

Contra o BANCO ABC BRASIL S/A, já qualificado nos autos, foi lavrado auto de infração para exigir o pagamento de contribuição para o PIS, no valor total de R\$ 9.621.457,13 (nove milhões, seiscentos e vinte e um mil, quatrocentos e cinquenta e sete reais e treze centavos), relativa aos períodos de apuração de janeiro de 1998 a dezembro de 1999, tendo em vista a falta de recolhimento da exação por força de decisão judicial proferida em Mandado de Segurança e em ação cautelar.

O auto de infração foi lavrado para prevenir a decadência do direito de a Fazenda Pública efetuar o lançamento. O lançamento constitui-se do principal e dos juros de mora, calculados pela Selic.

A empresa foi regularmente notificada do lançamento no dia 27/08/2003, conforme atesta a assinatura do preposto da autuada no campo próprio do auto de infração - fl. 12.

Inconformado, o banco interessado ingressou com a impugnação de fls. 18/28, onde não contesta os valores lançados e alega, em apertada síntese, preliminar de nulidade do lançamento por desobediência ao artigo 10 do Decreto nº 70.235/72 e, no mérito, o seguinte:

1 - ocorreu a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários relativos aos fatos geradores ocorridos no período de janeiro a julho de 1998, pelo transcurso do prazo de 5 anos previsto no CTN;

2 - o auto de infração é inválido para os fatos gerados ocorridos nos meses de janeiro e fevereiro de 1998, em face da inconstitucionalidade do artigo 4º da Emenda Constitucional nº 17, de 1997, que não obedeceu as disposições do § 6º do artigo 195 da Constituição Federal;

3 - os juros de mora não podem ser lançados porque o crédito tributários está com sua exigibilidade suspensa, de modo que não é possível concluir que a contribuição não foi paga em seu vencimento - analogia do artigo 63, § 2º, da Lei nº 9.430/96; e

4 - a taxa Selic, que tem natureza remuneratória, não pode ser aplicada em substituição aos juros moratórios previstos no § 1º do artigo 161 do CTN, que não pode ser alterado por lei ordinária. A aplicação da taxa Selic em matéria tributária viola o princípio da legalidade, pois esta é fixada pelo Banco Central.

A 9ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo - SP julgou procedente o lançamento, nos termos do Acórdão DRJ/SPOI nº 05.621, de 20/07/2004, cuja ementa abaixo transcrevo:

*Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep*

*Data do fato gerador: 31/01/1998, 30/04/1998, 31/05/1998, 30/06/1998, 31/07/1998, 31/08/1998, 30/09/1998, 31/10/1998, 30/11/1998, 31/12/1998, 31/01/1999, 28/02/1999, 31/03/1999, 30/04/1999, 31/05/1999, 30/06/1999, 31/07/1999, 31/08/1999, 30/09/1999, 31/10/1999, 30/11/1999, 31/12/1999*

*Ementa: DISPOSIÇÃO LEGAL INFRINGIDA - CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA - DECADÊNCIA - ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - CONCOMITÂNCIA -*

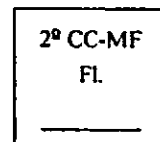
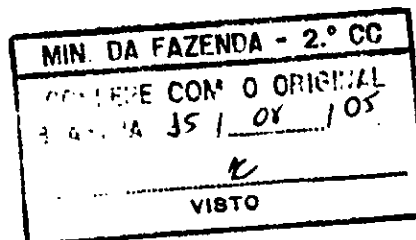
*for*

*Wj*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.003105/2003-29  
Recurso nº : 128.869  
Acórdão nº : 201-78.439



**JUROS DE MORA E SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - INCONSTITUCIONALIDADE DA SELIC**

*Não há que se falar em nulidade do auto de infração por infringência ao art. 10, inciso IV, do Decreto 70.235/72, quando houver expressa indicação no auto de infração da disposição legal infringida. Não há cerceamento ao direito de defesa quando o contribuinte demonstra em sua impugnação perfeita compreensão dos termos da autuação. A decadência do PIS opera-se em 10 anos. Tendo em vista que a impugnante discute em ação judicial a aplicação do princípio da anterioridade nonagesimal, não se aprecia na esfera administrativa a matéria já levada à apreciação do Poder Judiciário. Os juros de mora são devidos, independentemente de haver suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Selic exigida nos termos da lei. Falece competência à autoridade administrativa para apreciar alegações de inconstitucionalidade.*

*Lançamento Procedente".*

A recorrente tomou ciência da decisão de primeira instância no dia 20/08/2004, conforme AR de fl. 66.

Discordando da referida decisão de primeira instância, a interessada ingressou, no dia 20/09/2004, com o recurso voluntário de fls. 67/93, onde refuta os fundamentos da decisão recorrida e reprisa os argumentos da impugnação, exceto quanto à preliminar de nulidade do auto de infração por descumprimento do comando contido no artigo 10 do Decreto nº 70.235/72. Cita mais jurisprudências administrativas e judiciais.

A recorrente apresentou a **Relação de Bens e Direitos para Arrolamento** de fls. 110/111.

Na forma regimental, o processo foi a mim distribuído no dia 12/04/2005, conforme despacho exarado na última folha dos autos - fl. 141.

É o relatório.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.003105/2003-29  
Recurso nº : 128.869  
Acórdão nº : 201-78.439

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
DATA 15 / 08 / 05
K
VISTO

2º CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
WALBER JOSÉ DA SILVA

O recurso voluntário é tempestivo, está instruído com a garantia de instância e atende às demais exigências legais, razão pela qual dele conheço.

Pretende a recorrente ver modificada a decisão de primeira instância que julgou procedente o auto de infração de contribuição para o PIS lavrado para prevenir a decadência da exação no período de janeiro de 1998 a dezembro de 1999, estando a mesma com a exigibilidade suspensa por decisão judicial.

A recorrente solicita que seja declarada a extinção do crédito tributário relativo aos fatos geradores ocorridos no período de 31/01/1998 a 31/07/1998 sob a alegação de que se operou a decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário pelo lançamento.

Assiste razão, em parte, à recorrente.

Efetivamente, não pode prosperar o entendimento da ilustre Turma de Julgamento de que o prazo decadencial do PIS é de 10 (dez) anos, quer por força do que dispõe o art. 3º do Decreto-Lei nº 2.052/83, quer por força do estabelecido no artigo 45 da Lei nº 8.212/91.

Em primeiro lugar, a receita do PIS não integra o Orçamento da Seguridade Social. Sua arrecadação destina-se ao financiamento do programa seguro-desemprego, do abono salarial (14º salário) e de programas de desenvolvimento econômico, conforme determina o artigo 239 e seu § 1º da Constituição Federal, *verbis*:

*"Art. 239. A arrecadação decorrente das contribuições para o Programa de Integração Social, criado pela Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público, criado pela Lei Complementar nº 8, de 3 de dezembro de 1970, passa, a partir da promulgação desta Constituição, a financiar, nos termos que a lei dispuser, o programa do seguro-desemprego e o abono de que trata o § 3º deste artigo.*

*§ 1º - Dos recursos mencionados no caput deste artigo, pelo menos quarenta por cento serão destinados a financiar programas de desenvolvimento econômico, através do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, com critérios de remuneração que lhes preservem o valor."*

Como não poderia deixar de ser, a Lei nº 8.212/91, em seu artigo 23, discrimina as contribuições a cargo da empresa provenientes do faturamento e do lucro, destinadas à Seguridade Social e, dentre elas, não está a contribuição para o PIS. *Verbis*:

*"Art. 23. As contribuições a cargo da empresa provenientes do faturamento e do lucro, destinadas à Seguridade Social, além do disposto no art. 22 são calculadas mediante a aplicação das seguintes alíquotas:*

*I - 2% (dois por cento) sobre sua receita bruta, estabelecida segundo o disposto no § 1º do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, com a redação dada pelo art. 22, do Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987, e alterações posteriores; (Redação original. Alterado pela Lei Complementar nº 70/91)*

*WJS*

*W*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 35 / 07 / 05
<i>t</i>
VISTO

2º CC-MF
FL.
_____

Processo nº : 16327.003105/2003-29  
Recurso nº : 128.869  
Acórdão nº : 201-78.439

*II - 10% (dez por cento) sobre o lucro líquido do período-base antes da provisão para o Imposto de Renda, ajustado na forma do art. 2º da Lei nº 8.034, de 12 de abril de 1990. (Redação original. Alterado pela Lei nº 9.249/95)*

*§ 1º- No caso das instituições citadas no § 1º do art. 22 desta lei, a alíquota da contribuição prevista no inciso II é de 15% (quinze por cento). (Redação original. Alterado pela Lei Complementar nº 70/91 e pela Lei nº 9.249/95).*

*§ 2º- O disposto neste artigo não se aplica às pessoas de que trata o art. 25."*

Se não integra o Orçamento da Seguridade Social, que compreende as ações nas áreas de saúde, previdência e assistência social, por definição constitucional<sup>1</sup>, ao PIS não se aplica os preceitos da Lei nº 8.212/91. Em consequência e por força do comando contido no artigo 149 da CF/88<sup>2</sup>, está a contribuição para o PIS sujeita às mesmas normas dos tributos em geral.

Em segundo lugar, o Decreto-Lei nº 2.052/83 não foi recepcionado pela nova ordem constitucional, no que tange ao prazo decadencial para a constituição do crédito tributário. Este passou a reger-se pelo Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66), conforme determina os artigos 146, inciso III, alínea "b", e 149, da Constituição Federal.

Estando a contribuição para o PIS sujeita às normas gerais da legislação tributária, o prazo para a constituição do crédito para sua exigência é aquele determinado no artigo 173, I, do CTN, ou seja, cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Na hipótese de ter havido o pagamento antecipado, a Fazenda Pública tem o prazo também de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, para homologar o lançamento e, conseqüentemente, constituir eventuais diferenças de crédito da contribuição (artigo 150, § 4º, do CTN).

No caso sob exame, não houve pagamento antecipado em nenhum dos períodos de apuração levantados pela Fiscalização, aplicando-se a regra do inciso I do artigo 173 do CTN, como bem defendeu a recorrente, enganando-se unicamente na contagem do prazo decadencial, como mais adiante se verá.

Por oportuno, reproduzo as alegações da recorrente sobre a aplicação, ao caso concreto, do art. 173, inciso I, do CTN, cujos fundamentos concordo, discordando apenas da conclusão:

*"25. Com efeito, uma vez inexistindo antecipação de pagamento, ou mesmo correndo descumprimento doloso ou fraudulento do pagamento do tributo, deve a Administração Fazendária exigir o tributo mediante prévio lançamento de ofício, na medida em que constitui ato necessário e inicial para a formação do título executivo que instruirá a execução judicial de cobrança do crédito tributário.*

*(...)*

*28. Ao lançamento de ofício (hipótese em discussão, haja vista a falta de antecipação do pagamento), aplica-se a regra geral do prazo decadencial, fixada no artigo 173 do CTN,*

*Stu*

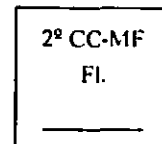
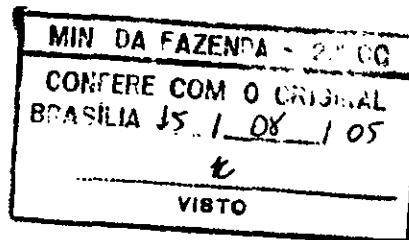
<sup>1</sup> "Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social." (CF/88).

<sup>2</sup> "Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo." (CF/88)



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.003105/2003-29  
Recurso nº : 128.869  
Acórdão nº : 201-78.439



*o que justifica a ressalva à parte final do par. 4º do art. 150 do mesmo Código, ou seja, 'salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação'.*

*29. E tratando-se de regra geral do artigo 173 do CTN, diga-se de passagem, mais benéfica à Fazenda Pública, o termo inicial de contagem do prazo de 05 (cinco) anos, não será a data de ocorrência do fato gerador como na hipótese do par. 4º do art. 150 do CTN e sim, na forma do inciso I do artigo 173, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o contribuinte deveria ter antecipado o pagamento.(sic) (grifos do original).*

*30. Notem senhores julgadores, em que pese o zelo da Autoridade Fazendária, o fato é que se encontra extinto o direito de constituição do crédito tributário, na medida em que houve o decurso do prazo de 05 (cinco) anos disciplinado pelo Código Tributário Nacional, para os fatos geradores ocorridos entre o período de 31.01.98 a 31.07.98, posto que lavrado o Auto de Infração em 27.08.2003, tudo na forma do inciso I do artigo 173 do Código Tributário Nacional". (grifos do original).*

O recorrente tomou ciência do auto de infração no dia 27/08/2003. Pela regra do artigo 173, inciso I, do CTN, para os fatos geradores ocorridos no período de 01/01/1998 a 31/07/1998, o termo inicial da contagem do prazo decadencial é 01/01/1999 (do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado) e o termo final do referido prazo é 31/12/2003.

O auto de infração foi lavrado no dia 27/08/2003, antes do termo final do prazo previsto no artigo 173 do CTN (31/12/2003), portanto, não há que se falar em decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário pelo lançamento.

Alega o recorrente que o auto de infração desconsiderou o período nonagesimal, em relação aos fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro e fevereiro de 1998, afastado pelo artigo 4º da Emenda Constitucional nº 17/97.

Com propriedade, a Turma de Julgamento não tomou conhecimento desta alegação sob o argumento de que o contribuinte discute a mesma matéria na via judicial.

De fato, a Certidão de fls. 128/129 noticia que a recorrente ingressou com Mandado de Segurança pleiteando, entre outras coisas, a garantia de aplicação do prazo de 90 dias previsto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal, pretensão esta atendida na sentença de mérito.

Evidentemente que a via judicial é uma opção adotada pelo recorrente no seu livre exercício de escolha. Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988, art. 5º, XXXV, declara que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito."

Porém, o ordenamento jurídico brasileiro não contempla o instituto da dualidade de jurisdição, não podendo haver, sob nenhuma hipótese, a sobreposição da decisão administrativa à sentença judicial. Somente ao Poder Judiciário é dada a capacidade de examinar as questões a ele submetidas de forma definitiva, com efeito de coisa julgada. Consagra-se, assim, o monopólio da jurisdição ao Poder Judiciário e o direito de invocar a atividade jurisdicional como direito público subjetivo.

O exercício dessa faculdade produz como efeito processual obrigatório a perda do poder de continuar a parte a litigar na esfera administrativa, ou seja, importa renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência de recurso interposto, a teor do Decreto-Lei nº

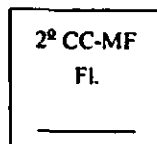
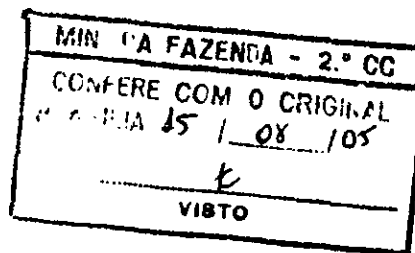
*Stu*

*W*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16327.003105/2003-29  
Recurso nº : 128.869  
Acórdão nº : 201-78.439



1.737, de 20 de dezembro de 1979, art. 1º, § 2º, c/c a Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, art. 38, parágrafo único.

Destarte, em se discutindo o mesmo objeto concomitantemente em ambas esferas, o legislador reputou prudente a abstenção da autoridade administrativa em face da supremacia do Poder Judiciário. Por isso, a opção da contribuinte pela via judicial encerra o Processo Administrativo Fiscal em definitivo, em qualquer fase.

A decisão recorrida, neste particular, também não merece reforma.

Quanto à alegação de impossibilidade de aplicação dos juros moratórios em face da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a decisão recorrida foi precisa em seus argumentos e fundamentos, que adoto como se aqui estivessem escritos.

Devo acrescentar, apenas, que o artigo 161 do CTN não faz nenhuma ressalva sobre a aplicação dos juros de mora, quando o crédito tributário não for integralmente pago no vencimento. Ao contrário, diz este dispositivo legal que os juros serão acrescidos ao crédito "seja qual for o motivo de determinação da falta" do pagamento, dentre elas, evidentemente, está a suspensão da exigibilidade, por qualquer uma das suas modalidades.

Por último, alega a recorrente a inaplicabilidade da taxa Selic, por ter natureza remuneratória, por ferir o ordenamento constitucional e por violar o princípio da legalidade, na medida em que a mesma é fixada pelo Banco Central.

Também neste particular as alegações da recorrente não merecem prosperar. A decisão é irretocável neste particular.

A origem do litígio está no artigo 13 da Lei nº 9.065/95, ao determinar que os juros de mora seriam equivalentes à taxa Selic, acumulada mensalmente.

Entende a recorrente que referido dispositivo legal encerra tanto inconstitucionalidade como ilegalidade.

Devo acrescentar aos fundamentos da decisão recorrida que o controle da constitucionalidade das leis é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado, em última instância revisional, no Supremo Tribunal Federal - art. 102, I, "a", III, da CF, de 1988 -, sendo, desta forma, defeso aos órgãos administrativos jurisdicionais, de forma original, reconhecer alegada inconstitucionalidade da lei que fundamenta o ato administrativo, ainda que sob o pretexto de deixar de aplicá-la ao caso concreto.

Isto porque, a decisão de não aplicá-la ao caso concreto, até por razão lógica, é precedida de um juízo e conseqüente declaração: o reconhecimento administrativo da inconstitucionalidade da lei ou ato normativo aplicado.

Ora, se irrecurável, a decisão administrativa favorável ao sujeito passivo tem o poder de colocar fim à lide e, portanto, a inconstitucionalidade reconhecida nesta esfera torna-se definitiva, posto que esta deliberação não será submetida ao crivo revisional colocado sob a guarda do Supremo Tribunal Federal.

Isto posto, e por tudo o mais que do processo consta, meu voto é para negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 14 de junho de 2005.

  
WALBER JOSÉ DA SILVA