

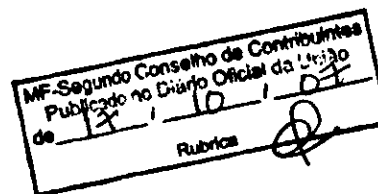


MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
PRIMEIRA CÂMARA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 08/10/2007
Sílvia Augusta Barbosa
Mat.: Siape 91745

CC02/C01
Fls. 343

Processo nº 19515.000479/2003-63
Recurso nº 129.811 Voluntário
Matéria PIS/Pasep
Acórdão nº 201-80.376
Sessão de 20 de junho de 2007
Recorrente TICKET SERVIÇOS S/A
Recorrida DRJ em São Paulo - SP



Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Data do fato gerador: 28/02/1999, 30/04/1999, 31/01/2001, 31/08/2002

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CONCOMITÂNCIA.

A discussão concomitante de matérias nas esferas judicial e administrativa enseja a renúncia nesta, pelo princípio da inafastabilidade e unicidade da jurisdição, salvo nos casos em que a matéria suscitada na impugnação ou recurso administrativo se prenda a competências privativamente atribuídas pela lei à autoridade administrativa, como é o caso dos efeitos da exigibilidade do crédito tributário constituído através do lançamento, em face de depósito judicial, e dos consectários lógicos do seu inadimplemento, como é o caso da multa e dos acréscimos moratórios consubstanciados no referido lançamento (arts. 142, 145, 147, 149 e 150 do CTN), que não foram objeto da segurança.

MULTA. CONSTITUCIONALIDADE DE LEIS. DISCUSSÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

Os Conselhos de Contribuintes somente podem afastar a aplicação de lei por inconstitucionalidade nas hipóteses previstas em lei, decreto presidencial e regimento interno.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 28/02/1999, 30/04/1999, 31/01/2001, 31/08/2002

Ementa: JUROS DE MORA. SELIC. INCIDÊNCIA.

O STJ não declarou a inconstitucionalidade do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, restando pacificado na Primeira Seção que,

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	08 / 10 / 2007
Silvio S. Barbosa Mat.: Sape 91745	

CC02/C01 Fls. 344

com o advento da referida norma, teria aplicação a taxa Selic como índice de correção monetária e juros de mora, afastando-se a aplicação do CTN, o que justifica a incidência de atualização do débito fiscal não recolhido, a partir do seu vencimento.

**DEPÓSITO JUDICIAL A MENOR. CRÉDITO TRIBUTÁRIO.
SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE.**

Somente suspende a exigibilidade do crédito tributário o depósito judicial efetuado no montante integral do valor judicialmente discutido.

**MULTA DE OFÍCIO. DEPÓSITOS A MENOR. DIFERENÇAS
NÃO DECLARADAS.**

O lançamento destinado à prevenção da decadência, no âmbito do qual não se aplica a multa punitiva, restringe-se aos casos em que haja suspensão de exigibilidade do crédito tributário.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça (Relator), Fabiola Cassiano Keramidas, Ivan Allegretti (Suplente) e Gileno Gurjão Barreto. Designado o Conselheiro José Antonio Francisco para redigir o voto vencedor.

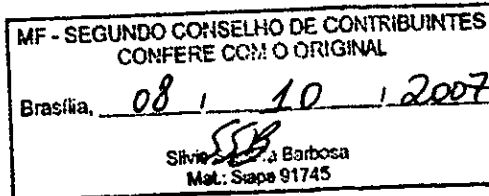
Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

JOSE ANTONIO FRANCISCO
JOSE ANTONIO FRANCISCO

Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva e Maurício Taveira e Silva.



Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 321/335, vol. II) contra o v. Acórdão DRJ/SPOI nº 03.580, de 24/06/2003, constante de fls. 303/315 (vol. II), exarado pela 9ª Turma da DRJ em São Paulo - SP, que, por unanimidade de votos, houve por bem julgar procedente o lançamento consubstanciado no auto de infração de PIS (MPF nº 0819000/03964/02), notificado em 13/02/2003 (fls. 120/12491/102, vol. I), no valor total de R\$ 190.353,19 (PIS: R\$ 80.373,04; juros de mora: R\$ 49.700,39; multa proporcional: R\$ 60.279,75), que acusou a ora recorrente de falta de recolhimento do PIS, conforme Termo de Verificação Fiscal de fls. 114/118, que, por sua vez, esclarece:

"Da análise da documentação apresentada, CONSTATOU-SE QUE:

1. O contribuinte, na petição inicial da ação declaratória de rito ordinário pediu o reconhecimento da inexistência da relação jurídica que exigisse o recolhimento do PIS e da COFINS nos termos da Lei nº 9.718/98.

2. Para se salvaguardar de quaisquer 'autuações e cobranças por não proceder de acordo com os critérios estabelecidos pela lei impugnada', o Contribuinte requereu a 'permissão para a realização de depósitos judiciais, em dinheiro, no valor integral das quantias discutidas, para efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário'. (fl. 26 da petição inicial, em anexo).

3. A autoridade judicial deferiu o pedido de depósito formulado na inicial, ou seja, deferiu que o juízo ficasse garantido consoante os depósitos judiciais, a serem feitos consoante o pedido do Contribuinte autor, em valor integral das quantias discutidas.

(...)

10.2 - PIS

Quando ao PIS, só foi apurado depósito judicial a menor que o devido no período de jan/2001 no qual o valor depositado (R\$ 12.059,64) foi menor que o valor discutido judicialmente (12.342,47), o que implica no lançamento de ofício da quantia integral discutida (R\$ 12.342,47). É de notar que na DCTF foi informado como 'suspense' o valor 'zero'.

11. A par da constatação de carência de depósito integral das quantias discutidas em juízo, o Contribuinte declarou em DCTF, na linha 'débito apurado', nos seguintes períodos de apuração, um valor menor que o apurado pelo próprio contribuinte em sua planilha, como se resume a seguir:

(...)

11.2. - PIS

[valores em reais]

<i>Período</i>	<i>v. apurado</i>	<i>v. declarado</i>
----------------	-------------------	---------------------

[assinatura]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	08 / 10 / 2007
Sávio Siqueira Barbosa Mat.: Sape 91745	

Fev/99	235.582,59	167.610,26
Abr/99	160.286,74	160.269,39
Jan/01	170.731,30	170.448,47
Ago/02	164.946,49	164.905,49

Além desses períodos, os períodos de apuração de fev/2000, out/2001, nov/2001 e dez/2001 já haviam sido lançados de ofício junto ao MPF 2002-00755-9.

A discriminação dos valores que serão objeto de lançamento de ofício encontram-se na planilha denominada PIS - DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO anexo a este Termo.

12. Assim, nos meses em que ocorreram simultaneamente (a) falta de depósito integral do crédito tributário sub judice e (b) declaração em DCTF a menor que o valor devido da contribuição, os valores apurados em cada infração foram somados, conforme se detalha na referida planilha denominada (...) PIS - DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO." (sic Termo de Verificação Fiscal de fls. 114/118)

Reconhecendo expressamente que a impugnação atendia aos requisitos de admissibilidade, a r. Decisão de fls. 303/315 (vol. II), exarada pela 9ª Turma da DRJ em São Paulo - SP, houve por bem julgar procedente o lançamento de PIS, aos fundamentos sintetizados em sua ementa, nos seguintes termos:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Data do fato gerador: 28/02/1999, 30/04/1999, 31/01/2001, 31/08/2002

Ementa: NULIDADE - Satisfeitos os requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235/72 e não tendo ocorrido o disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, não há que se falar em anulação ou invalidação do auto de infração.

DEPÓSITO - O depósito do montante não-integral não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário e enseja a aplicação da multa de ofício.

INCOMPETÊNCIA - QUESTÕES VERSANDO SOBRE CONSTITUCIONALIDADE - PRINCÍPIO QUE VEDA O CONFISCO - MULTA DE OFÍCIO - TAXA SELIC - A Administração é carecedora de competência para apreciar questões sobre a constitucionalidade das leis, o controle de constitucionalidade encontra no Poder Judiciário o seu foro apropriado.

TAXA SELIC - Utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora encontra guarida no art. 84, I, da Lei nº 8.981/95, no art. 13 da Lei nº 9.065/95, e no art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96.

Lançamento Procedente".

[Assinatura]

[Assinatura]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	08, 10, 2007
Sávio S. de Barros Mat.: SIAPE 01745	

CC02/C01 Fis. 347

Em suas razões de recurso voluntário (fls. 321/335, vol. II) oportunamente apresentadas e instruídas com o depósito de 30% (fl. 338) a ora recorrente sustenta a insubsistência e nulidade da autuação e da decisão de 1ª instância, que a manteve, tendo em vista: a) preliminarmente, a nulidade da r. decisão *a quo*, ante a possibilidade de a autoridade administrativa manifestar-se sobre matéria constitucional; b) a inconstitucionalidade da taxa Selic; c) o caráter confiscatório da multa de 75%; d) no mérito, a insubsistência do lançamento e, depois de contestar as supostas diferenças, entende que o lançamento é fruto de equívoco e análise tendenciosa dos relatórios e planilhas apresentadas pela recorrente feita pela r. decisão, vez que a Fiscalização teria feito “tabula rasa” dos valores que a recorrente teria recolhido a maior, os quais estão discriminados nas planilhas anexas à impugnação, e negligenciou aqueles depositados a maior nos autos do Processo nº 1999.34.00007514-8.

É o Relatório.

[assinatura]

[assinatura]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	08 / 10 / 2007
SSB	
Sávio Siqueira Barbosa	
Mat.: SIAPE 91745	

CC02/C01
Fls. 348

Voto Vencido

Conselheiro FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO DEÇA, Relator

O recurso voluntário (fls. 321/335, vol. II) reúne as condições de admissibilidade e, no mérito, merece ser provido parcialmente.

Desde logo, verifica-se que a mera existência de sentença julgando improcedente a ação ordinária intentada pela recorrente visando a suspensão da cobrança de PIS na forma da Lei nº 9.718/98 (fls. 229/243), de plano, já impede o reexame da mesma matéria de mérito objeto do presente recurso, que sequer poderia ser reapreciada na instância administrativa, seja porque, de acordo com a lei processual, “nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide” (art. 471 do CPC), sendo “defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas” (art. 473 do CPC), seja ainda porque, havendo concomitância de discussão, esta Colenda Câmara tem reiteradamente proclamado que “a discussão concomitante de matérias nas esferas judicial e administrativa enseja a renúncia nesta, pelo princípio da inafastabilidade e unicidade da jurisdição” (cf. Acórdão nº 201-77.493, Recurso nº 122.188, da 1ª Câmara do 2º CC, em sessão de 17/02/2004, rel. Antonio Mario de Abreu Pinto; cf. também Acórdão nº 201-77.519, Recurso nº 122.642, em sessão de 16/03/2004, rel. Gustavo Vieira de Melo Monteiro).

Nesse sentido a jurisprudência dominante do 1º CC, cristalizada na Súmula nº 1, recentemente aprovada, expressamente dispõe: “*importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.*” (cf. DOU-1 de 26/6/2006, p. 26, e RDDT vol. 132/239).

Entretanto, nem mesmo a hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, excogitada no recurso administrativo, poderia obstar o lançamento tributário, pois, como já assentou a jurisprudência uniforme do Egrégio STJ, “a suspensão da exigibilidade do crédito tributário na via judicial impede o Fisco de praticar qualquer ato contra o contribuinte visando à cobrança de seu crédito, tais como inscrição em dívida, execução e penhora, mas não impossibilita a Fazenda de proceder à regular constituição do crédito tributário para prevenir a decadência do direito de lançar” (cf. Acórdão da 1ª Seção do STJ nos Emb. de Divergência no REsp nº 572.603-PR, Reg. nº 2004/0121793-3, em sessão de 08/06/2005, rel. Min. Castro Meira, publ. in DJU de 05/09/2005, p. 199, e in RDDT, vol. 123, p. 239), eis que “o prazo para lançar não se sujeita a suspensão ou interrupção, sequer por ordem judicial.” (cf. Acórdão da 2ª Turma do STJ no REsp nº 119.986-SP, Reg. nº 1997/0011016-8, em sessão de 15/02/2001, rel. Min. Eliana Calmon, publ. in DJU de 09/04/2001, p. 337, e in RSTJ vol. 147, p. 154), sendo certo que a procedência ou improcedência do débito principal objeto do lançamento já se encontra adredemente vinculada à sorte da decisão final do processo judicial.

Nessa ordem de idéias, não há concomitância ou óbice no exame de certas matérias objeto da impugnação ou recurso administrativo que, sendo meras conseqüências do processo judicial e prendendo-se a competências privativamente atribuídas pela lei à autoridade administrativa (ex-vi dos arts. 142, 145, 147, 149 e 150 do CTN) - como é o caso da exigibilidade do crédito tributário constituído através do lançamento excogitado e dos

ssu

Rel

MF - SEGURO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 08, 10, 2007
Sávio Antônio Barbosa
Mat: Sispac 21743

consectários lógicos do seu inadimplemento (multa e ~~acréscimos moratórios~~) -, não foram objeto da sentença, razão pela qual passo a examiná-las.

No que toca à incidência dos acréscimos moratórios calculados à taxa Selic, não incluídos no depósito judicial, também são devidos, como expressamente admite a jurisprudência do Egrégio STJ, que já se pacificou no sentido da constitucionalidade e legalidade da aplicação da taxa Selic na atualização dos débitos fiscais não-recolhidos integralmente no vencimento, como se pode ver das seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - CREDITAMENTO - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA E DE JUROS DE MORA - LEI ESTADUAL - TAXA SELIC - LEI 9.250/95 - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA.

(...)

5. A Corte Especial do STJ, no REsp 215.881/PR, não declarou a inconstitucionalidade do art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, restando pacificado na Primeira Seção que, com o advento da referida norma, teria aplicação a taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora, afastando-se a aplicação do CTN.

6. A taxa SELIC, segundo o direito pretoriano, é o índice a ser aplicado para o pagamento dos tributos federais e, (...) , deve incidir a partir de 01/01/96.

7. Recurso especial da Fazenda Estadual provido.

8. Recurso especial da empresa parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido." (cf. Acórdão da 2ª Turma do STJ no REsp nº 691.025-MG, Reg. nº 2004/0131305-2, em sessão de 11/04/2006, rel. Min. Eliana Calmon, publ. in DJU de 23/05/2006, p. 140)

"TRIBUTÁRIO. ICMS. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. LEGALIDADE.

1. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de lei estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. Precedentes: EREsp 418940/MG, 1ª S., Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 09.12.2003; REsp 552049/SC, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 27.06.2005; REsp 586219/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 02.05.2005.

2. Embargos de divergência a que se dá provimento." (cf. Acórdão da 1ª Seção do STJ nos Emb. de Div. no REsp nº 623.822-PR, Reg. nº 2005/0018740-6, em sessão de 24/08/2005, rel. Min. Teori Albino Zavascki, publ. in DJU de 12/09/2005, p. 200)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ICMS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. DÉBITO TRIBUTÁRIO ESTADUAL. EXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.

[Assinatura]

[Assinatura]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	08/10/2007
Sílvia S. M. L. Barbosa Mat.: Siga 01745	

CC02/C01
Fls. 350

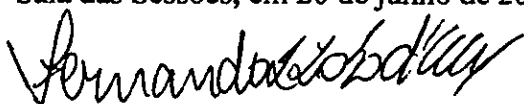
1. *É legal a aplicação da taxa SELIC na atualização dos débitos fiscais não-recolhidos integralmente no vencimento.*
2. *Na linha de orientação desta Corte Superior, a SELIC, além de ser utilizada como índice de correção monetária e de juros moratórios em relação aos tributos federais (Lei 9.250/95), deve ser aplicada também na correção dos tributos estaduais, nas hipóteses em que haja lei estadual autorizando a sua incidência.*
3. *Precedentes da Primeira Seção e de ambas as Turmas que a compõem.*
4. *Embargos de divergência providos.*" (cf. Acórdão da 1ª Seção do STJ nos Emb. de Div. no REsp nº 426.967-MG, Reg. nº 2005/0080285-4, em sessão de 09/08/2006, rel. Min. Denise Arruda, publ. in DJU de 04/09/2006, p. 218)

No que tocante à multa de 75%, verifica-se que não pode ser mantida, eis que, à data da lavratura do lançamento, já se achava suspensa a exigibilidade do crédito tributário por depósito judicial (art. 151, inciso II, do CTN), não se podendo cogitar de infração no exercício regular do direito constitucionalmente assegurado a qualquer contribuinte, de impugnar e defender-se contra qualquer exigência tributária (art. 5º, incisos II, XXXIV, "a", XXXV, LIV e LVI, da CF/88), através de ação própria oportunamente proposta perante o Poder Judiciário, mormente quando o crédito se acha com exigibilidade suspensa e garantido por depósito. Nesse sentido, ao tratar da multa de mora, muito menos grave que a multa punitiva ora excogitada, o próprio § 2º do art. 63 da Lei nº 9.430/96 expressamente reconhece que "*a interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição*". Portanto, no caso concreto, entendo que não há como se cogitar de retardamento culposo, infração de falta de recolhimento ou de incidência de multa punitiva, enquanto regularmente suspensa a exigibilidade do crédito tributário em discussão perante a via judicial, até que a decisão, ainda pendente de julgamento daquela via, considere devido o tributo.

Isto posto, pelas razões expostas, voto no sentido de DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário (fls. 321/335, vol. II), reformando parcialmente a r. Decisão de fls. 303/315 (vol. II), da 9ª Turma da DRJ em São Paulo - SP, apenas para excluir do lançamento a multa punitiva.

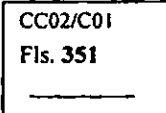
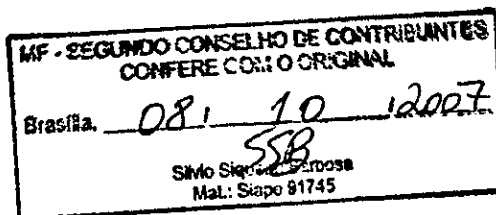
É como voto.

Sala das Sessões, em 20 de junho de 2007.



FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA





Voto Vencedor

Conselheiro JOSÉ ANTONIO FRANCISCO, Relator-Designado quanto à multa

Discordo do ilustre Relator apenas e tão-somente no tocante à multa de ofício.

Considerando que, conforme esclarecido nos autos, o crédito tributário lançado referiu-se em parte à insuficiência de depósito judicial e em parte à falta de declaração em DCTF.

No tocante à contribuição em relação a qual houve depósito a menor, inexistia suspensão de exigibilidade, uma vez que o art. 151, II, do CTN, exige “o depósito do seu montante integral” como condição para a suspensão, nos termos muito bem fundamentados do Acórdão de primeira instância, que adoto no presente voto, com fulcro no art. 55, § 1º, da Lei nº 9.784, de 1999.

Já em relação aos valores lançados por falta parcial de declaração, não se trata de valores incluídos nos depósitos judiciais, uma vez que foram apurados pela Fiscalização em procedimento de ofício, não se havendo que falar em suspensão de exigibilidade.

Em ambos os casos, portanto, não incidia a suspensão de exigibilidade no momento da autuação, razão pela qual não se poderia falar em lançamento “destinado a prevenir a decadência”, e, da mesma forma, em não incidência da multa de ofício, nos termos do art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996.

Relativamente à multa, na parte que trata de constitucionalidade de lei (efeito confiscatório e taxa Selic), o Acórdão de primeira instância expôs, minudentemente, as razões por que não podem ser apreciadas em via administrativa as questões que versem sobre inconstitucionalidade de lei. No caso dos Conselhos de Contribuintes, aplica-se o dispositivo do art. 22A do seu Regimento Interno.

Ademais, é impossível pretender que a multa não tenha efeito confiscatório, pois, se fosse meramente simbólica, não serviria à punição do infrator.

À vista do exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 20 de junho de 2007.

JOSÉ ANTONIO FRANCISCO