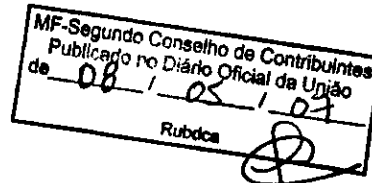




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 19647.002413/2003-11
Recurso nº : 133.276
Acórdão nº : 202-17.153



Recorrente : D'MARCAS COMÉRCIO LTDA.
Recorrida : DRJ em Recife - PE

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Inexiste possibilidade de sobrestamento do julgamento de processo de exigência fiscal, por falta de previsão legal nas normas reguladoras do Processo Administrativo Fiscal.

TAXA SELIC.

É lícita a exigência do encargo com base na variação da taxa Selic.

MULTA. AÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

Impossibilidade de lançamento de multa de ofício na constituição de crédito tributário destinado a prevenir a decadência cuja exigibilidade houver sido suspensa por decisão judicial.

Recurso provido em parte.

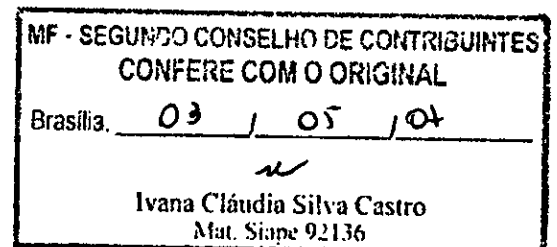
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por D'MARCAS COMÉRCIO LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto da Relatora.

Sala das Sessões, em 28 de junho de 2006.

Antonio Carlos Atulim
Presidente

Nadja Rodrigues Romero
Relatora



Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros José Adão Vitorino de Moraes (Suplente), Gustavo Kelly Alencar, Mauro Wasilewski (Suplente), Antonio Zomer, Simone Dias Musa (Suplente) e Maria Teresa Martínez López.



Processo nº : 19647.002413/2003-11
Recurso nº : 133.276
Acórdão nº : 202-17.153

Recorrente : D'MARCAS COMÉRCIO LTDA.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília.	03 / 05 / 07
Ivana Cláudia Silva Castro Mut. Siapc 92136	

RELATÓRIO

Contra a empresa retromencionada foi lavrado auto de infração com exigência fiscal de contribuição para o Programa de Integração Nacional - PIS, fls. 10/13, com crédito tributário no montante de R\$ 98.726,77, incluindo o principal, multa de ofício proporcional e juros de mora calculados até a data do lançamento.

No auto de infração, fl. 12, e no Termo de Verificação está a seguinte descrição da infração apontada pela Fiscalização:

"Valores de PIS que se lançam de ofício, correspondentes às diferenças não declaradas em DCTF ou não recolhidas, apuradas mediante cálculo efetuado de acordo com o critério estabelecido na sentença de primeiro grau proferida no Mandado de Segurança nº 2002.83.00.011837-8, impetrado pela empresa junto à 6ª Vara da Justiça Federal de Pernambuco.

Dados sobre a referida ação judicial, assim como sobre a forma de apuração das diferenças ora lançadas, encontram-se explicitados no Termo de Verificação Fiscal lavrado nesta data e anexado a este auto de infração, dele constituindo parte integrante.

A apuração das diferenças objeto deste lançamento, inclusive as receitas, exclusões e deduções que entram no cômputo da base de cálculo da contribuição encontra-se retratada em planilha anexa intitulada 'APURAÇÃO DO PIS PARA LANÇAMENTO DE OFÍCIO CONFORME M. SEGURANÇA Nº 2002.83.00.011837-8'."

Cientificada do feito fiscal, dentro do prazo legal, a contribuinte apresentou a peça impugnatória de fls. 301 a 313, onde traz as suas razões de defesa a seguir sintetizadas:

- as medidas judiciais impetradas ainda não tiveram esgotadas as instâncias judiciais, como se percebe do próprio relatório constante do Termo de Verificação Fiscal, sendo qualquer cálculo sobre contribuição, pendente de análise pelo Poder Judiciário, passível de correção;

- não obstante a indicação no Termo de Verificação Fiscal de que a finalidade do auto de infração é prevenir a decadência do crédito tributário, foi lavrado outro auto de infração sobre a mesma contribuição e período, desta vez comparando os recolhimentos e valores judicialmente depositados pela contribuinte, com a forma prevista na decisão de mérito do juízo de primeiro grau. Deve-se lembrar que os créditos pretendidos pela autoridade administrativa a título de PIS em razão da impetração dos aludidos Mandados de Segurança corresponderão ao que for decidido pelos Tribunais; se já existe um lançamento nos estritos moldes da lei reguladora da contribuição, ou seja, sem nenhuma das vantagens pleiteadas judicialmente pelo contribuinte, não se pode fazer um segundo lançamento com base em decisão onde houve apenas concessão parcial do pedido, da qual houve a interposição de recurso; ocorreu no presente caso, a lavratura de dois autos de infração, onde o crédito tributário lançado em um deles está contido integralmente no outro;

Ass. MK



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília. <u>03 / 05 / 07</u> Ivana Cláudia Silva Castro Mat. SIAPE 92136

2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 19647.002413/2003-11
Recurso nº : 133.276
Acórdão nº : 202-17.153

- inconformada com a duplicidade de cobrança, vem impugnar o referido lançamento para que permaneça apenas um dos autos de infração e com a sua exigibilidade suspensa até o trânsito em julgado das medidas judiciais impetradas;

- o Fisco tem que aguardar o resultado do processo judicial e, caso vencedor, após o trânsito em julgado, terá plenas condições de proceder à cobrança administrativa dos valores efetivamente devidos, seguindo-se, se for o caso, à devida inscrição da dívida e executivo fiscal;

- partindo dessa premissa, deve-se levar em conta o fato de que a própria Secretaria da Receita Federal só analisa pedidos de compensação, quando decorrentes de processo judicial, após o trânsito em julgado do mesmo. Da mesma forma, para que seja exigido um tributo decorrente de revogação judicial deverá aguardar o trânsito em julgado da respectiva decisão para efetuar a cobrança; assim, proposta a ação perante o Poder Judiciário, não é lógico, muito menos correto, querer atribuir aos Tribunais Administrativos o poder de resolver a lide, já que a matéria *sub judice* foi atribuída à solução daquele Poder, competente para, em derradeira instância, dizer qual o direito efetivamente aplicável à espécie;

- a imposição de multas em montante excessivo ou desproporcional à infração tributária cometida, superiores ao limite de 30% do valor principal, afrontam diretamente o princípio constitucional da capacidade contributiva do contribuinte, conforme os arts. 145, § 1º, e 150, IV. Transcreve acórdãos do Supremo Tribunal Federal nesse sentido; e

- diz ser inconstitucional a aplicação da taxa Selic e discorre sobre o tema indicando ser inconstitucional o art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, pois a taxa não foi criada por lei para fins tributários; não há como conceber que uma lei complementar estabeleça a taxa máxima e uma mera lei ordinária venha a apresentar percentual maior; o art. 193, § 3º, da Constituição Federal, dita que a taxa de juros reais não pode ser superior a 12% ao ano; fere, além do princípio da indelegabilidade da competência tributária, arts. 48, I e 150, I, o da anterioridade, art. 150, III, "b", e o da segurança jurídica, disposto nos vários incisos do art. 5º, todos constantes da Constituição Federal.

Ao final, requer seja julgado improcedente o auto de infração originado do Mandado de Procedimento Fiscal nº 0410100/01026/01, cujos valores a serem recolhidos estão sendo questionadas via medida judicial, objeto de análise do Poder Judiciário, extinguindo, conseqüentemente, a cobrança que está sendo efetuada, inclusive com relação à taxa Selic e multa de 75% em ordem sucessiva e, caso não entenda pela total improcedência do auto de infração, tenha o mesmo o seu processamento sobrestado e a sua exigibilidade suspensa até o trânsito em julgado das multicitadas medidas judiciais.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Recife - PE apreciou a peça impugnatória e os autos do presente processo, decidindo por rejeitar as preliminares argüidas e no mérito manter integralmente o lançamento, por meio do Acórdão DRJ/REC nº 13.467, de 30 de setembro de 2005, assim ementado:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/08/1999 a 31/08/1999, 01/01/2000 a 30/09/2000, 01/11/2000 a 30/09/2002.

Just. Silva Castro



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 19647.002413/2003-11
Recurso nº : 133.276
Acórdão nº : 202-17.153

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília. 03 / 05 / 04 Ivana Cláudia Silva Castro Mat. SIAPE 92136	2ª CC-MF Fl. _____
--	--------------------------

Ementa: DESISTÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial - por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. OBRIGATORIEDADE. A autoridade competente para lançar o crédito tributário deverá fazer o lançamento de ofício, quando verificar que o mesmo não está constituído, ainda que o crédito tributário esteja em questionamento judicial.

INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS. Não se encontra abrangida pela competência da autoridade tributária administrativa a apreciação da inconstitucionalidade das leis, vez que neste juízo os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese negar-lhe execução.

MULTA DE OFÍCIO. A multa a ser aplicada em procedimento ex-offício é aquela prevista nas normas válidas e vigentes à época de constituição do respectivo crédito tributário, não havendo como imputar o caráter confiscatório à penalidade aplicada de conformidade com a legislação regente da espécie.

JUROS DE MORA. Na imposição de juros de mora deve-se aplicar a legislação que rege a matéria.

JUROS DE MORA/TAXA SUPERIOR A UM POR CENTO AO MÊS. POSSIBILIDADE. É válida a imposição de juros de mora à taxa superior a 1% (um por cento) ao mês, quando há previsão legal nesse sentido.

Lançamento Procedente".

Inconformada com a decisão prolatada pela primeira instância a contribuinte interpôs recurso a este Segundo Conselho de Contribuintes, fls. 372/386, com suas alegações resumidas a seguir:

- de início, alega nulidade do lançamento, em face de a cobrança do crédito tributário em questão estar sendo efetuada em duplicidade, pois compreende período já lançado no Processo Administrativo Fiscal nº 19647.002411/2003-13, no qual a autoridade fiscal lavrou auto de infração relativo ao período de 1999 a 2002;

- o presente processo deve ter seu prosseguimento sobrestado, ante o fato da existência de decisão judicial que a protege da cobrança em debate, sentença no Mandado de Segurança nº 2000.83.08.000453-2 (doc. 02), o qual tramita na 8ª Vara Federal da Seção Judiciária de Pernambuco, impetrado pela Câmara de Dirigentes Lojistas de Petrolina em favor de seus filiados, dentre os quais a mesma se encontra, decisão esta que lhes reconhece o direito de recolher o PIS e a Cofins sobre o lucro bruto e não pelo faturamento, como exige a Lei nº 9.718/98; e

- em relação à aplicação da taxa Selic e multa de ofício repete os mesmos argumentos da primeira peça defensiva, por entender ser ilegal e inconstitucional.

Pede, ao final, o cancelamento do processo ou alternativamente o sobrestamento do julgamento até decisão final transitada em julgado do MS nº 2000.83.08.000453-2.

Handwritten signature

Handwritten mark



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 19647.002413/2003-11
Recurso nº : 133.276
Acórdão nº : 202-17.153

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE CONFERE COM O ORIGINAL Brasília. 03 / 05 / 02 ~ Ivana Cláudia Silva Castro Mat. Siape 92136	2º CC-MF Fl. _____
--	--------------------------

Consta informação da DRF em Recife - PE, fl. 477, sobre o Arrolamento de Bens e Direitos, apresentado no Processo nº 19647.002573/2003-51.

É o relatório.

Y. de Almeida

A



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 19647.002413/2003-11
Recurso nº : 133.276
Acórdão nº : 202-17.153

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 05 / 05 / 03

u
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Siapc 92136

2º CC-MF
Fl. _____

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA NADJA RODRIGUES ROMERO

O recurso é tempestivo e reúne as demais condições de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Segundo o relatado, as matérias em discussão no recurso interposto são: argüição de nulidade em razão da duplicidade de lançamento; pedido de sobrestamento do julgamento em face da ação judicial com o mesmo objeto; multa de ofício proporcional e juros de mora.

De plano, afasto a preliminar argüida pela recorrente de que haveria duplicidade de lançamento da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, nos períodos de apuração de 1999 a 2002, pois sobre a questão, no Acórdão recorrido, consta a informação à fl. 364, não contestada na peça recursal de que:

“Conforme indicam os fiscais autuantes, à fl. 22, que, tendo em vista a necessidade de salvaguardar os interesses da Fazenda Nacional, foram apuradas as contribuições PIS e COFINS com base na Lei 9718/98, (processo 19647.002411/2003-13) e que sobre os valores assim apurados foram deduzidas as contribuições apuradas com base no critério estabelecido no Mandado de Segurança nº 2002.83.00.011837-8, de que trata o presente processo, conforme analisado anteriormente.

Cabe frisar que os valores remanescentes da contribuição apurados segundo as disposições contidas na Lei 9718/98 constam do auto de infração de que trata o Processo nº 19647.002411/2003-13 e que na sua apuração foram excluídos os valores lançados no presente processo.

Depreende-se da análise acima, que, apesar de tratar de mesmos períodos tributados, a existência de dois processos distintos de PIS, não constitui a defendida duplicidade de cobrança, não estando o crédito tributário de um contido no outro.”

Em relação ao sobrestamento do julgamento, deve ser rejeitado, pois não existe na legislação que rege o Processo Administrativo Fiscal - PAF, aprovado pelo Decreto nº 70.235/72, com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.748/99, previsão para concessão do pedido. No presente caso, o crédito tributário foi constituído com sua exigibilidade suspensa, em decorrência da discussão no âmbito do Poder Judiciário da mesma matéria objeto da autuação, tendo sido realizado o lançamento com a finalidade de prevenir a decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário, nos termos do art. 142 do Código tributário Nacional - CTN.

Ademais, o entendimento reiterado dos Conselhos de Contribuintes é no sentido de que a propositura de ação judicial por parte do contribuinte impede a apreciação da matéria submetida ao Poder Judiciário, em respeito ao princípio da unidade da jurisdição, assente no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Passo ao exame da multa de ofício e dos juros de mora.

Em relação aos argumentos da recorrente sobre a legalidade e constitucionalidade da multa aplicada e da aplicação da taxa Selic no cálculo dos juros de mora, não prospera sua apreciação na esfera administrativa. O foro competente para apreciar argüição de

Yud...

J



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 19647.002413/2003-11
Recurso nº : 133.276
Acórdão nº : 202-17.153

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 03 / 05 / 07

Ivara Cláudia Silva Castro
Mat. Sime 92136

2ª CC-MF
Fl.

descumprimento de preceito constitucional é o Supremo Tribunal Federal, consoante dispõe art. 102, parágrafo único, da Constituição Federal.

Já em relação à alegada impossibilidade de aplicação da multa de ofício proporcional de 75%, constante do lançamento em exame, assiste razão à recorrente, uma vez que, no momento da constituição do crédito tributário, este encontrava-se com sua exigibilidade suspensa por força de medida judicial.

Como diz a própria Fiscalização no auto de infração, fl. 10, a seguir transcrito:

"... o débito para com a fazenda Nacional constituído pelo presente Auto de infração, cuja exigibilidade encontra-se suspensa, em virtude de decisão judicial proferida em Mandado de Segurança, concedendo à empresa a adoção de critério de cálculo diverso do aqui elaborado, ..."

E mais, à fl. 12:

"O crédito tributário constituído através deste auto de infração tem a sua exigibilidade suspensa, até que, eventualmente, venha a ser reformada a decisão judicial acima referida."

Consta dos autos e decisão recorrida que:

"(...)

Mandado de Segurança nº 2002.83.00.011837-8

Consta, por fim, um terceiro mando de segurança (nº 2002.83.00.011837-8) interposto pela Fiscalizada, perante a 6ª Vara Federal em Pernambuco, contra o Delegado da Receita Federal em Recife, através do qual a empresa, desta feita individualmente, pleiteia, quanto às contribuições para o PIS e COFINS, o mesmo tratamento deferido pela lei tributária às instituições financeiras, cooperativas e revendedoras de veículos usados.

Embora negada a liminar, na sentença de mérito proferida em 05/11/2002, o julgador de primeira instância concedeu a segurança requerida pela impetrante, determinando 'a suspensão da exigibilidade da COFINS e do PIS com base de cálculo superior à das instituições financeiras, das cooperativas e das revendedoras de veículos, podendo, desde já, passar a calcular a base de cálculo com a exclusão das suas despesas operacionais. Isto tudo sem prejuízo da natural fiscalização'.

Importa registrar que, da mencionada decisão, a Fazenda Nacional interpôs apelação ao TRF/5ª Região, que ainda não proferiu seu julgamento."

Consta da decisão recorrida:

"Conforme indica o quadro demonstrativo APURAÇÃO DO PIS - LANÇAMENTO DE OFÍCIO COM SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE, presente à fl. 28, a apuração dos valores que resultou no auto de infração, é relativo aos períodos 08/1999 a 09/2002 e se deu nos moldes da Lei 9718/98, onde são tributados os valores que constituem a receita da contribuinte excluindo-se as devoluções de mercadorias.

Nesse mesmo quadro demonstrativo verifica-se que no período de 01/2001 a 04/2002, os valores constantes da coluna 'PIS M. SEGURANÇA (J)' são excluídos para a determinação do PIS a ser lançado. Os valores dessa coluna são resultantes dos cálculos

Yud - L

J



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 19647.002413/2003-11
Recurso nº : 133.276
Acórdão nº : 202-17.153

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 03 / 05 / 07
<i>~</i> Ivana Cláudia Silva Castro Att. SIAPE 92136

2º CC-MF
Fl.

indicados na planilha 'CÁLCULO DO PIS CONFORME M. SEGURANÇA Nº 2002.83.00.011837-8', presente à fl. 29, onde às 'receitas de vendas' somadas às 'outras receitas' excluídas as 'devoluções de vendas' estão igualmente excluídos os 'custo das vendas', de acordo com a sentença judicial, conforme indicação dos fiscais autuantes."

O lançamento realizado pela autoridade fiscal para prevenir a decadência do direito de constituir o crédito tributário não pode incluir a multa de ofício. Essa norma decorre do comando do art. 63 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicável aos processos administrativos de cobrança de tributos de competência da União Federal. Ainda que o artigo 63 não se refira à sentença e sim à liminar concedida, pelo princípio da razoabilidade, possuindo decisão favorável, os mesmos efeitos devem ser estendidos à decisão judicial.

No que tange à exigência de juros de mora, os cálculos nos percentuais constantes às fls. 16 e 17 estão de acordo com o que estabelece o art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/1996, devidamente configurado à fl. 17.

Dessa forma, considerando que as normas legais acima gozam de eficácia, não há o que ser reparado quanto aos percentuais de juros de mora aplicados pelo fiscal autuante, cabendo lembrar a sua atividade vinculada e obrigatória, determinada pelo art. 142, parágrafo único, anteriormente analisada.

O Código Tributário Nacional - CTN, no art. 161, § 1º, estatui que a lei pode dispor de modo diverso, adotando outro percentual a título de juros de mora, sendo de se aplicar, na falta dessa, o percentual de 1% ao mês. Uma vez que a Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, em seu art. 13, assim dispôs, definindo que os juros de mora "*serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente*", não merece acolhida a alegação de ilegalidade quanto à cobrança pela taxa Selic. Não procede a afirmação de que a utilização da taxa Selic, dotada de natureza remuneratória, como juros de mora, que configura indenização por dano causado pelo inadimplemento, é ilegal. A Lei nº 9.065/1995 procurou justamente constituir uma paridade ao dano causado pelo atraso do contribuinte. O Governo paga juros da Selic pelo dinheiro tomado no mercado. O prejuízo causado pelo atraso do contribuinte é exatamente igual ao valor representado pela taxa Selic, ou, dito de outra forma, o atraso no pagamento do imposto ou contribuição obriga o Governo a tomar valor idêntico no mercado de capitais e remunerar tal operação pela taxa Selic. A exata medida do dano causado, pelo inadimplemento é, pois, a própria taxa. Note-se que a natureza de uma taxa não é dada pelo seu montante ou por seu método de cálculo. Em outras palavras, não há uma natureza intrínseca à taxa Selic, que pode ser remuneratória quando utilizada pelos agentes econômicos participantes do mercado financeiro. Porém, no campo tributário, conforme mencionado, a taxa Selic tem natureza indenizatória, pois, repita-se, representa a exata medida do dano causado pelo inadimplemento.

Assim, oriento meu voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso interposto para afastar a aplicação da multa de ofício proporcional de 75%.

Sala das Sessões, em 28 de junho de 2006.


NADJA RODRIGUES ROMERO