



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Publicado no Diário Oficial da União
de 12 / 04 / 2004
Rubrica (Assinatura)

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10665.001644/00-56

Recurso nº : 118.515

Acórdão nº : 203-08.896

Recorrente : AUTO PASSOS LTDA.

Recorrida : DRJ em Juiz de Fora - MG

NORMAS PROCESSUAIS - OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL - RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA - Tendo o contribuinte optado pela discussão da matéria perante o Poder Judiciário, há renúncia às instâncias administrativas não mais cabendo, nestas esferas, a discussão da matéria de mérito, debatida no âmbito da ação judicial. **LANÇAMENTO DE TRIBUTOS - MEDIDA JUDICIAL** - A existência de sentença judicial não impede o lançamento de ofício efetivado com observação estrita dos limites impostos pelo Judiciário.

PIS - DECADÊNCIA - PRESCRIÇÃO - A Lei nº 8.212/91 estabeleceu o prazo de dez anos para a decadência da Contribuição para o PIS. Além disso, o STJ pacificou o entendimento de que o prazo decadencial previsto no artigo 173 do CTN somente se inicia após transcorrido o prazo previsto no artigo 150 do mesmo diploma legal. A decadência refere-se ao prazo para que o Fisco possa proceder à constituição do crédito, enquanto que a prescrição se reporta à cobrança do mesmo.

Recurso não conhecido, em parte, por opção pela via judicial, e negado na parte conhecida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **AUTO PASSOS LTDA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes:
I) por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, em parte, por opção pela via judicial; e
II) na parte conhecida, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Antônio Augusto Borges Torres, Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva, quanto à decadência.

Sala das Sessões, em 14 de maio de 2003

Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente

Valmar Fonseca de Menezes
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa e Luciana Pato Peçanha Martins.

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Renato Scalco Isquierdo.

Eaal/cf



Processo nº : 10665.001644/00-56
Recurso nº : 118.515
Acórdão nº : 203-08.896

Recorrente : AUTO PASSOS LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo a seguir:

"Contra a contribuinte acima identificada foi lavrado em 06/12/2000 o Auto de Infração de fls. 03/18, que lhe exige o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 868.994,05 (oitocentos e sessenta e oito mil e novecentos e noventa e quatro reais e cinco centavos), sendo: R\$ 343.244,15 de Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS; R\$ 268.317,00 de juros de mora, calculados até 30/11/2000; e R\$ 257.432,90 de multa proporcional (passível de redução).

Decorreu o citado lançamento de fiscalização relativa à contribuinte, quando, segundo a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, às fls. 04/07, foi constatada a falta de recolhimento da contribuição, provocada por incorreções no cálculo da compensação efetuada pela fiscalizada.

Inconformada, a interessada apresentou a impugnação de fls. 377/383, com juntada de documentos de fls. 384/428, solicitando que o lançamento seja considerado nulo ou que seja acolhido seu crédito, acrescidos de juros, multas e correção monetária sem os expurgos ocorridos no período. Em resumo alegou o seguinte:

- a) por força do art. 173 do CTN, devem ser excluídas as parcelas de contribuição abrangidas pela decadência, bem como acolhida a preliminar de prescrição onde aplicável, com base no art. 174 do CTN;*
- b) a matéria em questão não está consolidada, em virtude de litispendência judicial, devendo em consequência ser extinto o crédito tributário;*
- c) enquanto a impugnante compensou "englobadamente" seus créditos, a autoridade fiscal desmembrou-o, trazendo prejuízos para a contribuinte;*
- d) o autuante interpretou restritivamente o comando da sentença "correção monetária nos mesmos moldes utilizados pela ré na cobrança de seus créditos", deixando de aplicar 352% referente à TRD, assim como juros e correção monetária;*



Processo nº : 10665.001644/00-56
Recurso nº : 118.515
Acórdão nº : 203-08.896

e) em face do princípio da justa indenização (art. 182, § 3º, da CF/88), é compulsória a inclusão dos índices inflacionários apurados e expurgados pelo Governo."

A DRJ em Juiz de Fora – MG proferiu decisão, nos termos da ementa transcrita adiante:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/1994 a 31/01/1997, 01/01/1998 a 31/10/2000

Ementa: COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. LANÇAMENTO. Realizando o contribuinte a compensação autorizada judicialmente, ao Fisco, no exercício da atividade homologatória e em conformidade com o decidido na via judicial, cabe aferir a regularidade desse procedimento, efetuando o lançamento naqueles casos em que a falta de recolhimento for constatada.

Normas Gerais de Direito Tributário

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. O direito da Fazenda Pública constituir crédito tributário relativo à Contribuição para o PIS submete-se ao prazo de decadência de dez anos.

LANÇAMENTO PROCEDENTE".

Inconformada, a autuada recorre a este Conselho, repisando os argumentos expendidos na peça impugnatória, destacando-se, no entanto, as seguintes afirmações da defesa:

"Litispendência judicial: é fácil se concluir que o resultado da decisão judicial altera inteiramente o auto de infração em tela; a matéria poderá sofrer alterações substanciais na conclusão do auto em questão, motivo pelo qual se pede a extinção do crédito tributário."

A contribuinte, ainda, cita as ações judiciais para questionar a compensação, alegando que a autoridade deixou de utilizar o índice TRD, bem como não considerou os expurgos inflacionários, pedindo, ao final, extinção do crédito com a revisão referente aos juros, multas e correção monetária da compensação, com expurgos.

É o relatório.



Processo nº : 10665.001644/00-56
Recurso nº : 118.515
Acórdão nº : 203-08.896

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
VALMAR FONSÊCA DE MENEZES

Verifica-se, preliminarmente, que, como afirma a própria recorrente em sua peça recursal, as ações judiciais interpostas - em número de seis - guardam influência sobre o auto de infração lavrado, por tratarem de compensação de excesso pago a título de FINSOCIAL e de PIS - segundo os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 - e por solicitarem do Judiciário, inclusive, o posicionamento acerca da correção monetária a ser adotada nos seus créditos.

Tal é o que contém as peças processuais, na vasta documentação judicial juntada, notadamente às fls. 173, 175, 180, 181, 199, 201, 207, 212, 213, 219 e 402.

Entendo, assim, que os objetos do recurso e das ações judiciais são coincidentes, quanto à compensação, havendo relação de dependência entre os mesmos.

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, nas vias administrativa e 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 (imperava, 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 : 10665.001644/00-56
Recurso nº : 118.515
Acórdão nº : 203-08.896

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.

Sobre este assunto, dispõe o Ato Declaratório Normativo COSIT 03, de 14 de fevereiro de 1996:

“(…)

a) a propositura pelo contribuinte, de ação judicial, por qualquer modalidade processual- antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa em renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.

(…)

c) no caso da letra “a”, a autoridade dirigente do órgão onde se encontra o processo não conhecerá de eventual petição o contribuinte, proferindo decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida, se for o caso, encaminhando o processo para cobrança do débito, ressalvada a eventual aplicação do disposto no artigo 149 do CTN;

(…)

d) é irrelevante, na espécie, que o processo tenha sido extinto, no Judiciário, sem julgamento do mérito (art. 267 do CPC).

(…)”.

Ressalte-se que o dispositivo transcrito acima considera irrelevante que o processo tenha sido extinto sem julgamento do mérito, para fins da declaração de definitividade da exigência discutida. Desta forma, não traz nenhuma influência, na aplicação deste dispositivo, a verificação da situação atual do feito junto ao Poder Judiciário.

A propósito, cabe transcrever excertos do Parecer MF/SRF/COSIT/GAB nº 27, de 13 de fevereiro de 1997, aprovado pelo Coordenador-Geral do Sistema de Tributação, cujo teor conclusivo coincide com o Ato Declaratório citado, conforme segue, *verbis*:

“(…)

Compete, ainda, o exame do seguinte aspecto: optando o contribuinte pela esfera judicial e, nessa, tendo se decidido pela extinção do processo sem julgamento de mérito, retornar-se-ia ao julgamento administrativo da lide? Entendo que não. A renúncia às instâncias administrativas, configurada na opção pela via judicial, é definitiva, insuscetível de retratação. Até porque, embora anormal, conforme assinala a doutrina (em contraposição A forma normal de término dos processos: com julgamento do mérito), é uma das duas formas possíveis de extinção do processo, colocadas lado a lado no Código do Processo Civil, respectivamente nos seus artigos 267 e 269.



Processo nº : 10665.001644/00-56
Recurso nº : 118.515
Acórdão nº : 203-08.896

13.1 – “O ato do juiz, decretando a extinção do processo, sem o julgamento do mérito, tem o caráter de sentença – sentença terminativa – e é impugnável por via de apelação (Código cit. Art. 513)” (MOACYR AMARAL SANTOS, “Primeiras Linhas de Direito Processual Civil”, 2ª Vol., ed. 1977, no. 382). E, conforme previsto no art. 268 do mesmo Código, em determinadas circunstâncias, “a extinção do processo não obsta a que o autor intente de novo a ação”.

13.2 – As hipóteses que determinam a extinção do processo, sem julgamento do mérito, previstas nas alíneas do art. 267, do CCPC, constituem, na verdade, questões preliminares que, se verificadas, impedem o exame do mérito. Situação similar é igualmente prevista no art. 28 do Decreto 70.235/72 (“Na decisão em que for julgada questão preliminar, será também julgado o mérito, salvo quando incompatíveis...”).

*13.3 – É ônus do contribuinte, portanto, ter propiciado a ocorrência de extinção do processo na forma do art. 267 do CPC, e também neste caso, por conseguinte, é irreversível a renúncia à esfera administrativa, materializada pela escolha do caminho judicial.
(...)”. (grifos do original)*

Pelo exposto, voto no sentido de não conhecer da matéria recursal concernente à compensação, por submetida à apreciação do Poder Judiciário.

Outrossim, as alegações de decadência e prescrição não constam das ações judiciais, pelo que passo a apreciá-las.

DA DECADÊNCIA E DA PRESCRIÇÃO:

Em suas razões recursais, a recorrente alega decadência do lançamento efetuado e que, de acordo com o Código Tributário Nacional, o direito de a Fazenda constituir o crédito tributário extingue-se em cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

A este respeito, transcrevo o meu entendimento exarado por ocasião do julgamento do Recurso nº 115.136, de cujo Acórdão retiro excertos, como razões de decidir:

“O instituto da decadência é ligado ao ato administrativo do lançamento e, portanto, faz-se mister tecer alguns comentários sobre esses institutos para, em seguida, concluirmos sobre a questão.

O Código Tributário Nacional - CTN classificou os tipos de lançamento, segundo o grau de participação do contribuinte para a sua realização, nas seguintes modalidades: lançamento por declaração (art. 147); lançamento de ofício (art. 149) e lançamento por homologação (art. 150).

A Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS é um tributo sujeito ao lançamento por homologação, o qual é uma modalidade em que cabe



Processo nº : 10665.001644/00-56
Recurso nº : 118.515
Acórdão nº : 203-08.896

ao contribuinte efetuar os procedimentos de cálculo e de pagamento antecipado do tributo, sem prévia verificação do sujeito ativo. O lançamento se consumará posteriormente através da homologação expressa, pela real confirmação da autoridade lançadora ou pela homologação tácita, quando esta autoridade não se manifestar no prazo de cinco anos contado da ocorrência do fato gerador, conforme previsto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional - CTN.

Embora o Código Tributário Nacional - CTN utilize a expressão "homologação do lançamento", não faz sentido se falar em homologar aquilo que ainda não ocorreu, haja vista que o lançamento só se dará com o ato de homologação. Daí porque, trata-se de homologação da atividade anterior do sujeito passivo, ou seja, trata-se de homologação do pagamento antecipado. Neste sentido é o entendimento de diversos tributaristas do País, entre eles José Souto Maior Borges, em sua obra "Lançamento Tributário, Rio, Forense, 1981, p. 465, 466 e 468" e Paulo de Barros Carvalho, em seu trabalho "Lançamento por Homologação - Decadência e Pedido de Restituição, em Repertório IOB de Jurisprudência, São Paulo, IOB, n. 3, fev. 1997, p. 72 e 73."

A Lei ordinária posterior nº 8.212, de 24.07.91, ao dispor sobre a organização da Seguridade Social, estabeleceu, através do caput do art. 45 e inciso I, um novo prazo de caducidade para o lançamento das respectivas Contribuições Sociais:

"Art. 45 - O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se 10 (dez) anos contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído".

A Lei nº 8.212/91 entrou em vigor na data de sua publicação, qual seja, 25/07/91.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça - STJ já pacificou o entendimento de que o prazo decadencial previsto no artigo 173 do CTN somente se inicia após transcorrido o prazo previsto no artigo 150 do mesmo diploma legal, o que resulta no mesmo período de tempo citado."

Acrescente-se, ainda, que, por força da vinculação deste Colegiado às normas legais vigentes, está afastada da sua competência a análise de disposição expressa em Lei, como no caso *in concreto*.

Diante do exposto, rejeito as arguições de decadência suscitadas pela defesa.

Com referência à prescrição, confunde-se a recorrente, conceitualmente, quanto à natureza do instituto.



Processo nº : 10665.001644/00-56
Recurso nº : 118.515
Acórdão nº : 203-08.896

A decadência refere-se ao prazo para que o Fisco possa proceder à constituição do crédito, enquanto que a prescrição se reporta à cobrança do mesmo.

Estando já o crédito constituído pelo auto de infração que ora se guerreia, não traz, portanto, nenhuma influência o instituto da prescrição para fins de infirmar o lançamento.

Por todo o exposto, voto no sentido de não conhecer, em parte, do recurso, por opção pela via judicial, e, na parte conhecida, no sentido de que seja negado provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 14 de maio de 2003


VALMAR FONSECA DE MENEZES