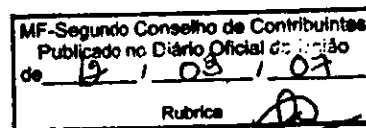




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n°	10735.002671/00-57
Recurso n°	126.247 Voluntário
Matéria	PIS-AI - DCTF-Ação Judicial
Acórdão n°	203-11.175
Sessão de	27 de julho de 2006
Recorrente	EMPRESA AUTO VIAÇÃO JUREMA S/A
Recorrida	DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ



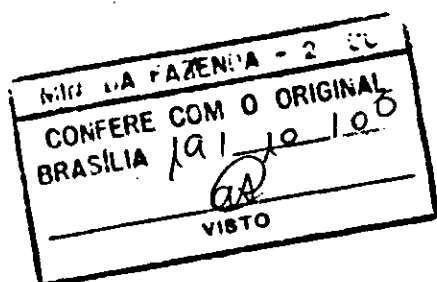
Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/05/2000

Ementa: PIS. NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. Não há nulidade em decisão que deixa de tomar conhecimento de impugnação que não menciona os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possui.

OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. DESISTÊNCIA DA VIA ADMINISTRATIVA. O sujeito passivo que recorre ao Poder Judiciário abdica do seu direito de recorrer na esfera administrativa, na parte em que trata do mesmo objeto.

Recurso não conhecido.



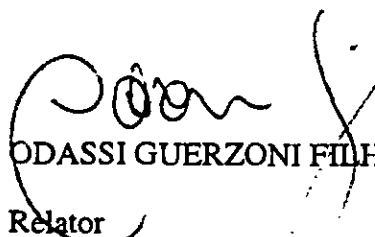
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
EMPRESA AUTO VIAÇÃO JUREMA S/A.

ACORDAM os Membros da **TERCEIRA CÂMARA** do **SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso face à opção pela via judicial.

0.


ANTONIO BEZERRA NETO

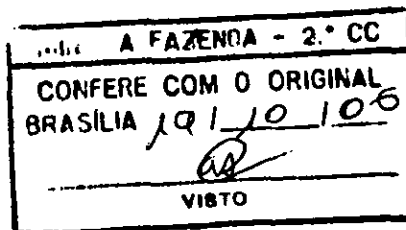
Presidente

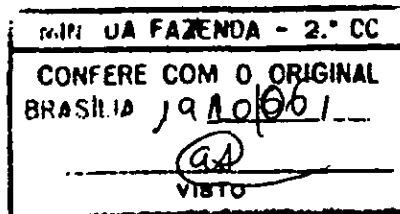

ODASSI GUERZONI FILHO
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Antonio Ricardo Accioly Campos (Suplente), Sílvia de Brito Oliveira, Valdemar Ludvig, Raquel Motta Brandão Minatel (Suplente) e Mauro Wasilewski (Suplente).

Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Cesar Piantavigna, Eric Moraes de Castro e Silva e Dalton Cesar cordeiro de Miranda.

Eaal/mdc





Relatório

Trata o presente processo de Auto de Infração lavrado contra o sujeito passivo acima identificado, relativamente à contribuição devida ao PIS dos fatos geradores de janeiro a maio de 2000, em face de, durante o procedimento de auditoria fiscal, ter sido constatada a inexistência de lançamento da contribuição em DCTF, bem como a ausência de recolhimento, esta, entretanto, respaldada em Medida Liminar obtida em Mandado de Segurança. Assim, restou consignada no corpo do auto de infração a base legal do lançamento, bem como a condição de suspensão de exigibilidade do crédito tributário então constituído, a teor do art. 151, II (*sic*) e IV do CTN, não tendo sido lançada multa de ofício. Montou o lançamento R\$ 21.432,98, neste total incluídos R\$ 1.382,63 a título de juros moratórios.

Para contestar o feito, o sujeito passivo valeu-se de uma singela petição na qual “solicita” a sua impugnação, “em virtude de Processo Judicial” (fl. 23). Assim, não apresentou uma linha qualquer de argumentação contrária ao lançamento fiscal, limitando-se, apenas a anexar cópia da decisão obtida em sede de liminar em mandado de segurança, bem como da respectiva petição (fls. 24 a 30). E, da referida decisão judicial, prolatada em 19/12/1999, consta:

“Pretendem as impetrantes a declaração de inexigibilidade da contribuição para o PIS, com base nas Leis 9.715/98 e 9.718/98 e, conseqüentemente o reconhecimento do direito de efetuarem o recolhimento da referida contribuição na forma preconizada na Lei Complementar n.º 7/70.”

.....
.....
Isto posto, defiro a liminar, como requerida, para suspender a exigibilidade dos créditos relativos ao PIS, devidos nos termos das Leis n.º 9.718/98 e 9.718/99, garantindo às impetrantes o direito de recolher as referidas contribuições calculadas com base na legislação anterior (LC 7/70), ciente a Autoridade impetrada de que deverá abster-se da prática de quaisquer atos que contrariem a presente medida, até decisão final.”

A DRJ do Rio de Janeiro, por meio do “Acórdão DRJ/RJOH n.º 1.645, de 18 de dezembro de 2002”, por unanimidade de votos, assim decidiu:

“Ementa. AÇÃO JUDICIAL PROPOSTA PELO INTERESSADO. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. IMPUGNAÇÃO NÃO CONHECIDA. Ação judicial proposta pelo interessado contra a Fazenda Nacional – antes ou após o lançamento do crédito tributário – com idêntico objeto, impõe renúncia às instâncias administrativas, determinando o encerramento do processo fiscal nessa via, sem a apreciação do mérito, declarando-se a definitividade do crédito tributário.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. Em decorrência de o sujeito passivo não haver contestado a apuração dos valores do tributo exigidos através do lançamento, consideram-se estes definitivos.

Impugnação não conhecida."

Inconformado com os termos da decisão acima, o sujeito passivo recorre a este Conselho argumentando, em resumo:

- ser, na forma do art. 59 do Decreto 70.235/72, nulo o despacho proferido pela DRJ, por configurar em preterição ao direito de defesa;

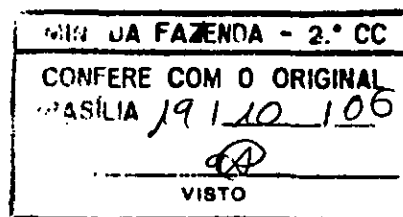
- tratar, o § 2º, do art. 1º, do Decreto-Lei nº 1.737/79, de ação posterior ao lançamento, enquanto que, no seu caso, buscara a tutela jurisdicional antes do lançamento, daí não se poder falar em renúncia ou desistência da opção pelo processo administrativo;

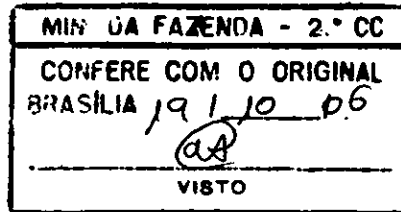
- que, ao recorrer ao Poder Judiciário, se amparou no art. 5º, XXXV da Constituição Federal e, que, portanto, o citado § 2º, do art. 1º, do Decreto-Lei nº 1.737/79 afronta o referido artigo 5º, vez que visa obstar/desestimular a opção do contribuinte pelo Poder Judiciário; e

- apoiar-se na doutrina, que cita, de que não há coisa julgada administrativa, vez que sempre é possível o apelo ao Poder Judiciário.

Pugna, ao final, o sujeito passivo, pela anulação da decisão da DRJ, de maneira que os autos retornem à 1ª instância para "julgamento do mérito".

É o Relatório.





Voto

Conselheiro ODASSI GUERZONI FILHO, Relator

O Recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade.

Inicialmente, observo que, apesar de citado no auto de infração o inciso II, do artigo 151 do CTN, como uma das causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário para o presente caso, não há, neste processo, qualquer alusão ou documento no sentido de que tenham sido efetuados depósitos judiciais.

A rigor, o sujeito passivo se insurgiu contra a decisão da DRJ e não contra o lançamento propriamente dito, já que, mesmo nesta fase de recurso, não consignou nenhum argumento questionando o auto de infração. Deseja, apenas, a anulação da decisão recorrida, por ter havido, segundo ele, "gritante preterição ao direito de defesa".

Restou claro, porém, que a matéria objeto da ação judicial interposta pelo sujeito passivo é idêntica a que motivou a lavratura do presente auto de infração. E, sobre esse ponto não há controvérsia, ou seja, de que a propositura de ação judicial pelo sujeito passivo torna inócua qualquer discussão da mesma matéria no âmbito administrativo, por obediência ao princípio da jurisdição una, da prevalência do Poder Judiciário.

Nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam elas administrativas ou judiciais, ou uma de cada natureza.

Vejam-se as disposições do Parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional publicado no DOU de 10/07/1978, pág. 16.431, e cujas conclusões são as seguintes:

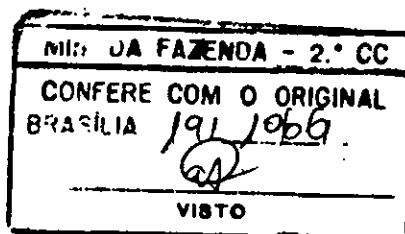
"32. Todavia, nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza.

33. Outrossim, pela sistemática constitucional, o ato administrativo está sujeito ao controle do Poder Judiciário, sendo este último, em relação ao primeiro, instância superior ou autônoma. SUPERIOR, porque pode rever, para cassar ou anular, o ato administrativo; AUTÔNOMA, porque a parte não está obrigada a percorrer as instâncias administrativas, para ingressar em juízo. Pode fazê-lo diretamente.

34. Assim sendo, a opção pela via judicial importa em princípio, em renúncia às instâncias administrativas ou desistência de recurso acaso formulado.

35. Somente quando a pretensão judicial tem por objeto o próprio processo administrativo (v.g. a obrigação de decidir de autoridade administrativa; a inadmissão de recurso administrativo válido, dado por intempestivo ou incabível por falta de garantia ou outra razão análoga) é que não ocorre renúncia à instância

P.



administrativa, pois aí o objeto do pedido judicial é o próprio rito do processo administrativo.

36. Inadmissível, porém, por ser ilógica e injurídica, é a existência paralela de duas iniciativas, dois procedimentos, com idêntico objeto e para o mesmo fim." (Grifos originais)

No âmbito dos Tribunais Superiores, o STJ, em análise à discussão em tela, assim se manifestou:

"Tributário. Ação declaratória que antecede a autuação. Renúncia do poder de recorrer na via administrativa e desistência do recurso interposto. I – O ajuizamento da ação declaratória anteriormente à autuação impede o contribuinte de impugnar administrativamente a mesma autuação interpondo os recursos cabíveis naquela esfera. Ao entender de forma diversa, o acórdão recorrido negou vigência ao art. 38, parágrafo único, da Lei n.º 6.830, de 22/09/80. II – Recurso especial conhecido e provido." (Ac un da 2ª T do STJ – Resp 24.040-6 – RJ – Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro – j 27.09.95 – Recte.: Estado do Rio de Janeiro; Recda.: Companhia de Seguros Sul Americana Industrial – SAI – DJU 1 16.10.95, pp 34.634/5 – ementa oficial).

Ratifica-se então a impossibilidade de apreciação da causa no âmbito administrativo e a definitividade da exigência nessa esfera, no que coincidir com o objeto da ação judicial.

De outra parte, entendo que a lavratura do auto de infração é atividade vinculada e obrigatória. Constatado um fato que o Fisco entende como irregular – no caso, a falta de declaração em DCTF e de recolhimento do PIS – a autoridade fiscalizadora tem que formalizar o auto de infração, pelo exercício do poder-dever imbuído à Administração, podendo inclusive ser responsabilizado se não o fizer. Assim estabelece o CTN em seu art. 142:

Art. 142. Compete - privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. (grifei)

A autuação, neste caso, visou prevenir a ocorrência da decadência em relação aos débitos objeto da discussão judicial, pois o trâmite da ação não inibe a fluência do prazo decadencial. Portanto, respeitadas as condições de suspensão de exigibilidade previstas em lei, o lançamento é perfeitamente legítimo. A propósito, lançamentos desse tipo têm expressa previsão legal no art. 63 da Lei 9.430/96, como se vê abaixo:

"Art. 63 Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei n.º 5.172, de 25 de Outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

.....”

Não cometeu a DRJ, por outro lado, qualquer infração ao artigo 59 do Decreto nº 70.235/72; ao contrário, agiu corretamente. Primeiro, porque, em face do exposto até então, tendo restado caracterizada a concomitância de ações – na via judicial e na administrativa – devia obediência ao disposto no Ato Declaratório Normativo nº 3, de 1996, da Coordenação-Geral de Tributação, senão vejamos:

“a) a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, 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;

b)

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

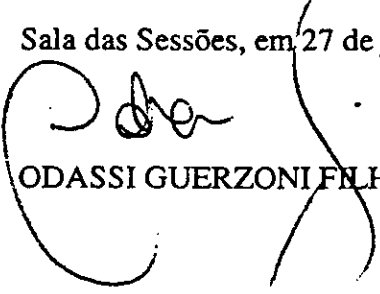
d) na hipótese da alínea anterior, não se verificando a ressalva ali contida, proceder-se-á a inscrição em dívida ativa, deixando de fazê-lo, para aguardar o pronunciamento judicial, somente quando demonstrada a ocorrência do disposto nos incisos II (depósito no montante integral do débito) ou IV (concessão de medida liminar em mandado de segurança), do art. 151 do CTN.

e)” (grifei)

Em segundo lugar, porque não lhe foi apresentado nada, repito, rigorosamente nenhum argumento que devesse ser objeto de apreciação, já que a “impugnação” restringiu-se a uma “petição” acompanhada de cópia da sentença judicial. E, por isso, correta a interpretação dos julgadores de 1ª instância em subsumir o fato ao que dispõe o *caput* do art. 17 do Decreto nº 70.235/72, ou seja: “*Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante*”.

Pelo exposto, não conheço do recurso em face à opção pela via judicial.

Sala das Sessões, em 27 de julho de 2006


ODASSI GUERZONI FILHO

