



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Publicado no Diário Oficial da União
de 12 / 04 / 2004

Rubrica

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10830.004530/2001-05
Recurso nº : 120.122
Acórdão nº : 203-08.878

Recorrente : 3M DO BRASIL LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

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 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. 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.

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:
3M DO BRASIL 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) pelo voto de qualidade, na parte conhecida, 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, que davam provimento. Fez sustentação oral, pela recorrente, o Dr. Paulo Afonso Romano.

Sala das Sessões, em 13 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 Penhaça Martins.

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Renato Scalco Isquierdo.

Imp/cf



Processo nº : 10830.004530/2001-05

Recurso nº : 120.122

Acórdão nº : 203-08.878

Recorrente : 3M DO BRASIL LTDA.

RELATÓRIO

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

"Trata-se de Auto de Infração (fls. 3/13) lavrado contra a contribuinte em epígrafe, ciência em 29/06/2001, relativo à falta de recolhimento da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, no período de maio/96 a setembro/98, no montante total de R\$ 21.092.127,12.

2. No Termo de Verificação às fls. 15/17, o auditor fiscal informa que:

1. A empresa ajuizou, em 27/03/1996, na 4ª Vara da Seção Judiciária de Campinas, a Medida Cautelar requerendo a concessão de liminar que lhe autorizasse a realizar a compensação das parcelas que alega haver recolhido a maior a título de PIS, calculados com base nos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88, julgados inconstitucionais, conforme Resolução nº 49/95 do Senado Federal, com parcelas vincendas da mesma contribuição ou relativas a outras contribuições federais. Requeru também a incidência de juros e correção monetária sobre os recolhimentos indevidos.

2. A liminar foi concedida em 16/04/1996, permitindo a compensação somente com parcelas vincendas da mesma contribuição, observados os índices de correção monetária adotado nas ações de repetição de indébito tributário, nos termos da Súmula nº 46, do extinto TRF, até 12/91 e a partir de 01/92 pela Ufir.

3. Em 10/05/96 a empresa propôs a Ação Ordinária com o objetivo de ver declarada a legalidade da utilização do faturamento do 6º mês anterior como base de cálculo da contribuição, nos termos da Lei Complementar nº 7/70, bem como o reconhecimento dos seus créditos, apurados de acordo com este critério, acrescidos de juros e atualização monetária.

4. A sentença, proferida em 08/09/1999, na Ação Ordinária, julgou parcialmente procedente o pedido reconhecendo a inexigibilidade dos valores recolhidos a maior a título de PIS, nos termos dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 sobre aqueles calculados com base na Lei Complementar nº 7/70, com as alterações da Lei Complementar nº 17/73 e demais modificações posteriores, a exceção dos citados decretos-leis. Considerou que a base de cálculo da contribuição é o faturamento e que a compensação pleiteada deverá observar as alterações referentes a prazo de recolhimento e indexação de tributo.

5. A empresa entrou com Recurso de Apelação que foi recebido em ambos efeitos, devolutivo e suspensivo.



Processo nº : 10830.004530/2001-05

Recurso nº : 120.122

Acórdão nº : 203-08.878

6. Na mesma data em que foi proferida a decisão da Ação Ordinária, ou seja, em 08/09/1999, foi prolatada a sentença na Medida Cautelar, julgando improcedente a demanda e extinguindo o processo com julgamento de mérito.

7. Inconformada, a autora interpôs Recurso de Apelação ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sentido de ver reformada a sentença, requerendo seu recebimento nos efeitos devolutivo e suspensivo. No entanto, a apelação foi recebida pelo juízo de primeiro grau, somente no seu efeito devolutivo.

8. A empresa interpôs Recurso de Agravo de Instrumento, visando a reforma do referido despacho e ajuizou a Medida Cautelar Incidental nº 2000.03.00.033349-7, requerendo novamente a concessão de liminar que lhe garantisse o direito de efetuar a compensação nos termos peticionados anteriormente.

9. Em despacho de 30/06/2000, proferido pelo desembargador da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, foi restabelecida a liminar, como deferida nos autos da Medida Cautelar nº 96.060.1305-7, devendo a mesma surtir seus efeitos até que haja pronunciamento do Relator ou da Turma julgadora do Recurso de Apelação.

10. Os autos da Medida Cautelar e da Ação Ordinária encontram-se no TRF da 3ª Região, aguardando julgamento dos recursos.

11. A empresa efetuou a compensação dos alegados créditos, calculados de acordo com o peticionado, com o PIS do período de apuração de 05/96 a 09/98.

12. Intimada, apresentou demonstrativos da base de cálculo do PIS do período de 05/96 a 09/98, acompanhados dos respectivos balancetes mensais.

13. Verificamos que a contribuição referente a 05/96 não foi declarada em DCTF e para os fatos geradores de 06/96 a 10/96 foi declarado somente o montante de R\$2,65. A empresa declarou R\$10,00, como os valores devidos de PIS relativos a 11/96 e 12/96. A partir de 01/97 foi informado na DCTF como "Débito Apurado" o valor integral do PIS e o crédito constou no campo "Compensações sem Darf".

14. Diante do exposto e com o objetivo de salvaguardar os interesses da Fazenda Nacional face o instituto da decadência, lavramos o presente auto de infração que se restringiu à constituição do crédito tributário objeto da compensação, questionado judicialmente.

15. O crédito tributário ora lançado está com a exigibilidade suspensa face a liminar concedida no processo judicial nº 2000.03.00.033349-7.

3. Inconformada com o procedimento fiscal, a interessada, por intermédio de seus advogados e bastantes procuradores, protocolizou impugnação de fls. 658/673, em 30/07/2001, onde alega, em síntese e fundamentalmente, que:

3.1. a exigibilidade do crédito tributário, decorrente do auto de infração impugnado, encontra-se suspensa por força de liminar concedida nos autos da Medida Cautelar nº 2000.03.00.033349-7;



Processo nº : 10830.004530/2001-05

Recurso nº : 120.122

Acórdão nº : 203-08.878

3.2. é medida necessária o sobreamento do presente processo administrativo, conforme já consagrado na jurisprudência do E. Conselho de Contribuintes, até que haja pronunciamento final do Poder Judiciário nos autos da Ação Ordinária nº 96.0602404-0 e da Medida Cautelar nº 96.0601305-7;

3.3. ocorreu a decadência do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário relativo ao período de maio/96, nos termos do art. 150, § 4º, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN);

3.4. possui créditos decorrentes do pagamento do PIS nos moldes dos Decretos-Leis nº 2.445, de 29 de junho de 1988, e nº 2.449, de 21 de julho de 1988, que foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal e cuja execução foi suspensa pelo Senado Federal. A compensação desses créditos está em conformidade com o determinado pelo art. 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991. Esses créditos devem ser corrigidos pelos seguintes índices: no período de novembro/89 a dezembro/91, pelo INPC; no período de janeiro/91 e abril/91, pelo INPC pro-rata. Além disso, deverão ser computados juros de 1% ao mês, desde os recolhimentos indevidos, e os índices expurgados pelo Governo, quais sejam: o IPC de março/90 (84,32%); abril/90 (44,80%) e maio/90 (7,87%). Cita jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça;

3.5. para o cálculo do PIS devido, deve ser utilizado como fato gerador o faturamento ocorrido no sexto mês anterior ao do recolhimento da contribuinte, consoante o art. 6º parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70. Cita jurisprudência do STJ e do Segundo Conselho de Contribuinte;

3.6. é descabida a aplicação da multa de ofício de 75%, uma vez que não foi cometida nenhuma infração, de acordo com o que prescreve o art. 63 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.”

A DRJ em Campinas – SP proferiu decisão, à fl. 778, da forma a seguir ementada:

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/05/1996 a 30/09/1998

Ementa: DECADÊNCIA. O prazo decadencial do PIS é de dez anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte em que o crédito poderia ter sido constituído. MULTA DE OFÍCIO. LIMINAR EM MEDIDA CAUTELAR. É incabível a exigência de multa de ofício na constituição, destinada a prevenir a decadência, de crédito tributário cuja exigibilidade tenha sido suspensa pela concessão de liminar em medida cautelar. Processo Judicial. Objeto idêntico. A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, antes ou após o procedimento fiscal de lançamento de ofício, acarreta a renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito por parte da autoridade administrativa, no que forem idênticos os objetos.

Lançamento Procedente em Parte”.



Processo nº : 10830.004530/2001-05

Recurso nº : 120.122

Acórdão nº : 203-08.878

Inconformada, a autuada recorre a este Conselho, à fl. 807, alegando:

- decadência do PIS com relação ao fato gerador de maio de 1996;
- a autonomia do processo administrativo em relação aos processos judiciais; e
- o direito ao crédito e à compensação do PIS, com correção monetária e semestralidade, dos valores recolhidos indevidamente por conta dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

É o relatório.



Processo nº : 10830.004530/2001-05

Recurso nº : 120.122

Acórdão nº : 203-08.878

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
VALMAR FONSECA DE MENEZES

O recurso interposto preenche as condições de admissibilidade, motivo pelo qual passo à sua apreciação.

Preliminarmente, verifica-se que, como relatado pela decisão recorrida, a contribuinte interpôs ações judiciais com o mesmo objeto do presente processo administrativo, à exceção da decadência do PIS, suscitada no recurso e não presente na contenda judicial. Vejamos as razões de tal conclusão.

Constam do processo:

- no auto de infração, à fl. 04, que:

"A exigibilidade do crédito tributário está vinculada aos processos judiciais nºs 96.0601305-7, 9602404-0 e 2000.03.00.033349-7"

- no Termo de Verificação Fiscal, à fl. 15, que:

1 - consta Medida Cautelar, por parte da recorrente, com relação aos créditos decorrentes dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 e sua compensação com parcelas vincendas, com juros e correção monetária, obtendo liminar;

2 - em 10.05.96, impetrou ação ordinária visando à semestralidade, com correção monetária e juros sobre os supostos créditos, porém, a sentença judicial denegou a semestralidade;

3 - a Medida Cautelar foi julgada, sendo improcedente, tendo a empresa recorrido e estando hoje, após trâmites no TRF da 3ª. Região, com liminar restabelecida;

4 - a empresa efetuou a compensação dos alegados créditos, deixando de declarar em DCTF alguns valores, e em alguns períodos informou – naquele documento – “compensação sem DARF”;

5 - para prevenir a decadência, foi lavrado o auto de infração, que se restringiu à constituição do crédito tributário questionado judicialmente; e

6 - o crédito está com sua exigibilidade suspensa, por conta do Processo judicial nº 2000.03.00.033349-7.



Processo nº : 10830.004530/2001-05

Recurso nº : 120.122

Acórdão nº : 203-08.878

No Termo de Encerramento, à fl. 18, consta a mesma afirmativa anterior sobre o crédito constituído em virtude das ações judiciais e para prevenir a decadência.

Nas peças processuais, a documentação judicial, encontra-se:

- Medida Cautelar, a fl. 534, com destaque para as fls. 547/548, itens 56 e 57, onde se requer a compensação com semestralidade;
- Ação Ordinária, à fl. 551, com destaque para a fl. 563, itens 54 e 55 (“abster-se a autoridade de ação punitiva”), por ter a autora promovido compensação com a semestralidade, e para o item 56, onde solicita, alternativamente, restituição;
- À fl. 573, manifestação sobre a contestação da Procuradoria da Fazenda, com destaque para a fl. 588, item 48 (compensação com expurgos – itens 41 a 43 e com prescrição quinquenal a partir da homologação do crédito tributário); e
- Medida Cautelar Incidental, à fl. 591, com destaque para a fl. 601, item 35 (compensação com semestralidade).

Na peça impugnatória, a própria recorrente reconhece a identidade de objetos e a dependência entre os processos judiciais e administrativo, ao requerer, à fl. 673, item 57, o sobrerestamento do Processo Administrativo até o julgamento definitivo da Ação Ordinária e da Medida Cautelar citadas.

Como reconhecimento de tal aspecto, a Delegacia de Julgamento, ao proferir a sua decisão, excluiu a multa de ofício, visto ter sido o auto de infração lavrado para prevenir a decadência.

Desta forma, resta-me claro que são coincidentes, nas matérias citadas, os objetos dos processos judiciais e administrativo.

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, na via administrativa e na via 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 (impera, aqui, o princípio da economia conjugado com a idéia da absoluta ineficácia da decisão). Por outro lado, diante do



Processo nº : 10830.004530/2001-05
Recurso nº : 120.122
Acórdão nº : 203-08.878

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 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 transscrito 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.



Processo nº : 10830.004530/2001-05
Recurso nº : 120.122
Acórdão nº : 203-08.878

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, insusceptível de retratação. Até porque, embora anormal, conforme assinala a doutrina (em contraposição à 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.

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”, 2º 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 CPC, 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)

Com referência à parte diferenciada – questionamento sobre a decadência do PIS -, 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 115.136, de cujo Acórdão retiro excertos, como razões de decidir:



Processo nº : 10830.004530/2001-05

Recurso nº : 120.122

Acórdão nº : 203-08.878

"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 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 parágrafo 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. Dai 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, nº 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."



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10830.004530/2001-05

Recurso nº : 120.122

Acórdão nº : 203-08.878

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*.

No presente caso, considerando a data da lavratura do auto de infração, conclui-se não haver sido transcorrido o prazo decadencial em relação ao período questionado.

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

Pelo exposto, voto no sentido de não conhecer, em parte, da matéria recursal, por submetida à apreciação do Poder Judiciário, e na parte conhecida rejeitar a argüição de decadência suscitada, NEGANDO PROVIMENTO AO RECURSO.

Sala das Sessões, em 13 de maio de 2003


VALMAR FONSECA DE MENEZES