



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10835.001986/2001-65
Recurso nº 142.495 Voluntário
Acórdão nº 3803-00.041 – 3ª Turma Especial
Sessão de 10 de agosto de 2009
Matéria PIS - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente BEBIDAS ASTECA LTDA.
Recorrida DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

• Período de apuração: 01/01/2003 a 31/03/2003

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DÉBITOS COM EXIGIBILIDADE
SUSPENSÃO POR FORÇA DE MEDIDA LIMINAR. COMPENSAÇÃO.
DIREITO CREDITORIO JUDICIALMENTE RECONHECIDO.

Improcede o lançamento de ofício, sob o fundamento de estarem sob
discussão judicial, de débitos informados em DCTF e extintos por
compensação com direito creditório judicialmente reconhecido.

PROCESSOS ADMINISTRATIVO FISCAL E JUDICIAL.
CONCOMITÂNCIA.

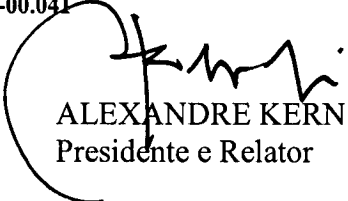
Existindo concomitância entre as instâncias administrativa e judicial, quando
se discute nas duas esferas o mesmo objeto, o respeito à hegemonia da tutela
do Poder Judiciário impede o enfrentamento na via administrativa da matéria
submetida ao crivo judicial. (Súmula 2º CC nº 1).

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Turma Especial da TERCEIRA SEÇÃO
DE JULGAMENTO, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar arguida e, no mérito
(a) não conhecer do recurso, na parte em que almeja discutir administrativamente matéria
submetida à tutela do Poder Judiciário e (b) dar parcial provimento ao recurso, para cancelar o
lançamento de ofício dos débitos referentes aos PA's 10/2000, 11/2000 e 12/2000, nos termos
do voto do Relator.

CA



ALEXANDRE KERN
Presidente e Relator

Participaram ainda do presente julgamento os Conselheiros Belchior Melo de Sousa, Ivan Allegretti, Hércio Lafetá Reis, Daniel Maurício Fedato e Carlos Henrique Martins de Lima.

Relatório

Bebidas Asteca Ltda. foi autuada, fls. 08 e 09, em virtude da apuração de falta de recolhimento da Contribuição para o Plano de Integração Social - PIS no período de 01/02/1999 a 31/12/2000. A exação montou a R\$ 13.406,84. A contribuinte obteve por meio de tutela judicial o direito de recolher a contribuição ao PIS calculado sobre o faturamento de acordo com a Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991.

O lançamento operou-se com suspensão de exigibilidade, destinando-se a prevenir o crédito tributário contra efeitos da decadência, já que o contribuinte estava protegido pela referida medida liminar, de forma que somente foi lançada a diferença entre o garantido pela tutela decisão judicial e o valor da contribuição apurado nos termos da Lei nº 9.718, 27 de novembro de 1998, sem multa de ofício.

Sobreveio a impugnação das fls. 48 a 80. A DRJ/RPO-4ª Turma houve por bem em julgar o lançamento procedente, rechaçando a arguição de nulidade em vista do provimento judicial e aplicou ao julgamento os efeitos da concomitância entre processos judicial e administrativo. O Acórdão nº 14-14.001, de 27 de outubro de 2006, da DRJ/RPO, fls. 208 a 215, teve ementa vazada nos seguintes termos:

*Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep Período de apuração:
01/02/1999 a 31/12/2000 FALTA DE RECOLHIMENTO.*

A falta ou insuficiência de recolhimento da contribuição para o PIS, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais.

SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. LANÇAMENTO.

O lançamento de tributos cuja exigibilidade esteja suspensa destina-se a prevenir a decadência, constituindo-se em dever de ofício da fiscalização.

AÇÃO JUDICIAL. EFEITOS.

A existência de ação judicial, em nome da interessada, importa em renúncia às instâncias administrativas quanto à matéria objeto da ação.

BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. SEMESTRALIDADE.

A base de cálculo do PIS é o faturamento do próprio mês de ocorrência do fato gerador.

PERÍCIA.

Desconsidera-se o pedido de perícia que desatenda aos requisitos legais.

JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS.

A instrução processual é concentrada no momento da impugnação.

Lançamento Procedente

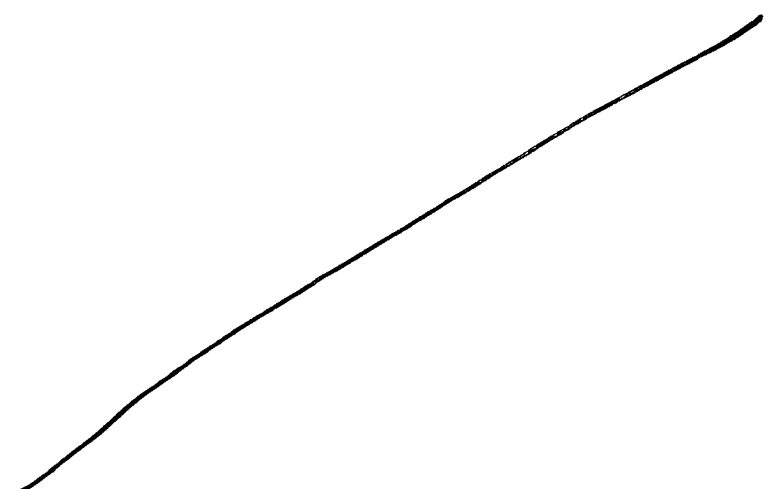
Cuida-se agora de recurso voluntário (fls. 228 a 239) interposto contra a decisão do colegiado de piso, por meio do qual, após resumo dos fatos relacionados com o processo judicial, com a autuação e com o seu julgamento em primeira instância administrativa, o sujeito passivo retoma a tese de nulidade já arguida por ocasião da impugnação.

Esclarece que os débitos ora guerreados foram compensados, nos termos da Ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídica c/c Ordinária de Compensação nº 97.1202402-4, que tramitou na 1ª Vara Judiciária Federal em Presidente Prudente – SP, transitada em julgado em 29/10/1998. Segundo o recorrente, nesta ação, obteve o direito de compensar o que pagou indevidamente a título de PIS nos moldes dos inconstitucionais Decreto-Lei nº 2.445, de 29 de junho de 1988 e Decreto-Lei nº 2.449, de 21 de julho de 1988. Argumenta que o agente fiscal não aplicou corretamente a Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, deixando de observar a semestralidade instituída no parágrafo único do art. 6º da LC nº 7, de 1970.

Discorre sobre os efeitos da decretação da inconstitucionalidade de lei. Repisa a legislação da contribuição. Disserta sobre a regra matriz de incidência tributária, para explicar que o parágrafo único do art. 6º refere-se à base de cálculo e não ao prazo de pagamento. Cita e transcreve doutrina e jurisprudência. Conclui, requerendo:

- a) O direito à posterior juntada de documentos;
- b) O enfrentamento de todas as questões suscitadas;
- c) O direito de produção de sustentação oral, e ;
- d) A insubsistência do auto de infração.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro ALEXANDRE KERN, Relator

Presentes os pressupostos recursais, a petição de fls. 228 a 239 merece ser conhecida como recurso voluntário contra o Acórdão DRJ-RPO nº 14-14.001, de 27 de outubro de 2006.

Quanto ao pedido de produção de provas periciais e de posterior juntada de documentos, indefiro, a menos que estejam presentes as circunstâncias elencadas nas alíneas “a” a “c” do § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 6 de março 1972 - PAF. Por outro lado, o direito à sustentação oral nos julgamentos esm segunda instância administrativa está regimentalmente garantido.

Preliminar de nulidade

Assim como julgamento de primeira instância, também aqui não merecerá acolhida a nulidade arguida. Sem maiores delongas, como razão de decidir, remeto o recorrente ao voto do Sr. Juiz Andrade Martins, relator da Apelação Cível nº 411842 Registro nº 98.03.021233-8, fl. 250 do presente processo. Lá está dito que:

“O que como ponto de partida pretende a autora é obter o reconhecimento da inconstitucionalidade das alterações introduzidas pelos Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88, em referência ao PIS. A partir daí, pretende ver reconhecido seu direito de proceder à unilateral compensação instituída pelo art. 66 da Lei 8.383/91.

A toda evidência permaneceria intacta do lado do fisco, a possibilidade de exercer o seu poder de fiscalizar, devendo ser autuado o contribuinte sempre que a compensação for realizada incorretamente...”

Queda evidente a viabilidade jurídica da autuação ora *sub judice*, mesmo diante dos provimentos judiciais de que dispunha o contribuinte. Como já destacou o colegiado de piso, “A concessão de medida liminar no processo cautelar, com depósito integral das importâncias questionadas no Auto de Infração, tem o poder apenas de suspender a exigibilidade do imposto, como previsto no artigo 151, II e IV do CTN.” (fl. 210).

Eventuais incorreções do procedimento fiscal, nesse quadro fático, ensejam sua improcedência, jamais sua nulidade.

Mérito - extinção dos débitos por compensação com créditos reconhecidos no processo judicial nº 97.1202402-4 (Apelação Cível nº 98.03.02133-8)

O recorrente alega (fls. 229 e 230, sublinhado no original):

Outrossim, os valores lançados no presente auto de infração, [sic] foram objeto de compensação, nos termos da Ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídica c/c Ordinária

7A

de Compensação nº 97.1202402-4, em trâmite perante a E. 1ª Vara Judiciária Federal em Presidente Prudente.

(...)

Observa-se que nas DCTF's foram considerados mencionados valores como compensados. A Fiscalização, [sic] insiste na procedência do auto de infração, sem considerar os valores efetivamente compensados, entendendo que, [sic] não houve o recolhimento.

Compulsadas as cópias das DCTF dos períodos de apuração 02/1999, 04/1999, 12/1999 e 04/1999, fls. 166 a 169, constato que, efetivamente, o contribuinte assim procedeu. A Fiscalização, de outro lado, levou em consideração os valores declarados em DCTF, lançando de ofício tão-somente as diferenças entre os valores declarados e os apurados em conformidade com a Lei nº 9.718, de 1998.

Portanto, no que diz respeito a esses períodos de apuração, a objeção recursal é improcedente.

Já no que pertine aos períodos de apuração 10/2000, 11/2000 e 12/2000, a Fiscalização, inexplicavelmente, lançou todos os valores que apurou (fl. 241), muito embora eles já tivessem sido confessados nas DCTF respectivas (fls. 170 a 172) nos exatas cifras apuradas nos demonstrativos de fls. 16 e 24. Parece-me que, neste ponto particular, o lançamento carece de motivação pelo que merece ser cancelado.

Mérito – base de cálculo do PIS – discussão judicial

O contribuinte, ora recorrente, controverte a base de cálculo da contribuição no processo judicial nº 1999.61.12.006397-6, em trâmite na 1ª Vara da Subseção Judiciária de Presidente Prudente. Neste aspecto, há identidade de objetos entre a referida ação judicial e o presente processo judicial.

O ordenamento jurídico brasileiro não contempla o instituto da dualidade de jurisdição, não podendo haver, sob nenhuma hipótese, a sobreposição da decisão administrativa à sentença judicial. Somente ao Poder Judiciário é dada a capacidade de examinar, de forma definitiva, com efeito de coisa julgada, as questões a ele submetidas. Consagra-se, assim, o monopólio da jurisdição ao Poder Judiciário e o direito de invocar a atividade Jurisdicional como direito público subjetivo.

Deve ser ressaltado que a via judicial não é imposta pela Administração Pública. É uma opção adotada pelo contribuinte no exercício da sua livre escolha, com amparo no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal, de 1988. Neste contexto, o processo administrativo é apenas uma alternativa, conveniente tanto para a Administração como para o contribuinte, por ser gratuito, sem a necessidade de intermediação de advogado e, geralmente, mais célere do que o processo judicial.

No entanto, a propositura de ação judicial pelo contribuinte torna ineficaz o processo administrativo nos pontos em que haja idêntico questionamento. Conseqüentemente, havendo o deslocamento da lide para o Poder Judiciário, perde sentido a apreciação da mesma matéria na via administrativa. Do contrário, ter-se-ia a absurda hipótese de modificação, pela autoridade administrativa, de decisão judicial transitada em julgado e, portanto, definitiva.

Desta forma, ao ingressar com a Ação Judicial, a contribuinte ora recorrente produziu como efeito processual obrigatório, a renúncia à esfera administrativa ou desistência de recurso eventualmente interposto, a teor do Decreto-Lei nº 1.737, de 20 de dezembro de 1979, art. 1º, § 2º, c/c a Lei nº 6.830, de 22 de novembro de 1980 - LEF, art. 38, parágrafo único.

Esta conclusão pode ser extraída do Parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional, publicado no DOU de 10/07/1978, pág. 16.431, como demonstra o trecho a seguir transcrito:

“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 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.”

Esse entendimento já está pacificado no seio da segunda instância administrativa, plasmado na Súmula nº 1 do Segundo Conselho de Contribuintes, aprovada na Sessão Plenária de 18 de setembro de 2007, assentou que:

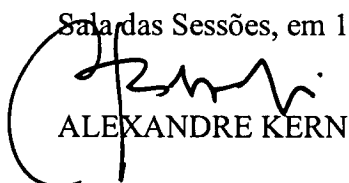
Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura eplo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo.

Dessa forma deve ser aplicado ao presente a renúncia à esfera administrativa, com o devido aguardo do trânsito em julgado da sentença judicial da ação que proveja o direito pretendido pela recorrente, com o cancelamento do presente AI, ou ao contrário, recuperando-se a plena exigibilidade dos débitos ora guerreados, caso o contribuinte não obtenha a tutela almejada.

Conclusões

Em face do exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade arguida, para não conhecer do recurso, na parte em que almeja discutir administrativamente matéria submetida à tutela do Poder Judiciário, referente aos períodos de apuração 02/1999, 04/1999, 12/1999 e 04/2000, e dar parcial provimento ao recurso, para cancelar o lançamento de ofício dos débitos referentes aos PA's 10/2000, 11/2000 e 12/2000, por carência de motivação.

Sala das Sessões, em 10 de agosto de 2009



ALEXANDRE KERN