



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

MF - Segundo Conselho de Contribuintes	
Publicado no Diário Oficial da União	
de 17 / 12 / 2002	Rubrica

84

Processo : 10855.003514/99-97
Acórdão : 203-07.963
Recurso : 115.406

Recorrente: FORNAZIERO MATERIAL PARA CONSTRUÇÃO LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INFRAÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1) O Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional tem competência para proceder auditoria fiscal e formalizar o lançamento em decorrência de leis específicas - CTN e Decreto-Lei nº 2.225/85 - e independe, para tanto, de qualquer tipo de registro em Conselho representativo de categoria profissional, em especial a dos Contadores. 2) O local de verificação da falta diz respeito à jurisdição, não importando o local físico onde é confeccionado o auto de infração. 3) Inocorre cerceamento ou preterição do direito de defesa quando os fatos caracterizadores da infração cometida, bem como os dispositivos legais infringidos, estão bem descritos na peça vestibular. 4) Em matéria de lançamento tributário, a garantia da ampla defesa não atua, necessariamente, pela via do direito de audiência prévia à prática do ato primário (*preterminatio hearing*), mas no 'direito de recurso' deste mesmo ato, pelo qual o particular toma a iniciativa de uma impugnação em que seu direito de audiência assumirá força plena". **Preliminares rejeitadas.**

PIS - DISCUSSÃO JUDICIAL CONCOMITANTE COM O PROCESSO ADMINISTRATIVO. A submissão da matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, prévia ou posteriormente ao lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito da incidência tributária em litígio, cuja exigibilidade fica adstrita à decisão definitiva do processo judicial. **Recurso não conhecido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: FORNAZIERO MATERIAL PARA CONSTRUÇÃO LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em não conhecer do recurso, por opção pela via judicial. Vencida a Conselheira Maria Teresa Martínez López.

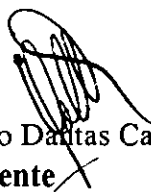


MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10855.003514/99-97
Acórdão : 203-07.963
Recurso : 115.406

Sala das Sessões, em 20 de fevereiro de 2002



Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente



Lina Maria Vieira
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Renato Scalco Isquierdo, Antonio Augusto Borges Torres, Mauro Wasilewski, Maria Cristina Roza da Costa e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Eaal/cf



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10855.003514/99-97

Acórdão : 203-07.963

Recurso : 115.406

Recorrente : FORNAZIERO MATERIAL PARA CONSTRUÇÃO LTDA.

RELATÓRIO

A empresa acima qualificada recorre a este Colendo Conselho da decisão proferida pela autoridade singular, que julgou procedente o lançamento, consubstanciado no Auto de Infração de fls. 04 e seguintes, relativo à falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, nos períodos de apuração de setembro a dezembro de 1998.

Inconformada com a autuação, a interessada apresenta, tempestivamente e por meio de representante legal (fl. 46), a Impugnação de fls. 14 a 35, arguindo, em preliminar, a nulidade do auto de infração, tendo em vista: 1) ter sido lavrado fora do estabelecimento ou local onde houve a suposta infração e por agente incapaz, vez que, para a validade administrativa e eficácia jurídica do procedimento fiscal, mister que o auditor seja habilitado como contador, junto ao Conselho Regional de Contabilidade – CRC/SP, na data da prática desses atos (Decreto-Lei Federal nº 9.295/46, arts. 10, 12, 25, “c”, e 26, e §§ da Lei nº 6.385/76, STF, RTJ 75/524-529; RTJ 105/1.115-1.118; e CF/88, arts. 5º, XIII; e 22, XVI); 2) a omissão quanto à descrição dos fatos, em desacordo, portanto, com o art. 10 do Decreto nº 70.235/72; 3) a falta de fundamentação legal da infração; 4) o lançamento de suposto crédito tributário, quando existe processo de pedido de compensação tramitando na repartição de origem, relativo ao pagamento a maior, efetuado com base nos indigitados decretos-leis, suficiente para cobrir o suposto débito; 5) a afronta aos princípios da generalidade, universalidade e isonomia, em relação a todos os contribuintes do mesmo ramo de atividade da autuada; 6) a afronta ao princípio do devido processo legal, na medida em que a autuada não foi intimada para prestar informações ou promover alegações; e 7) a falta de observância às determinações do Poder Judiciário contidas na sentença.

No mérito, pondera que seu crédito perante a Fazenda é líquido e certo, conforme reconhecido por decisão judicial, e legítimo, posto que apurado confrontando-se os valores efetivamente recolhidos com os realmente devidos, nos termos do art. 6º da LC nº 7/70, que determina que o recolhimento de um mês deve ser feito com base no faturamento do sexto mês anterior. Em consequência, prossegue, indevidos a multa de ofício e demais encargos legais aplicados. E, mesmo que se entenda ser necessário o presente lançamento, a multa não poderia ter sido lançada, posto que há decisão liminar favorável, encontrando-se os supostos débitos com sua exigibilidade suspensa (arts. 63 da Lei nº 9.430/96 e 151, IV, do CTN).

Às fls. 36 a 40, foi anexado cópia da sentença prolatada em 29.04.99, no Processo nº 91999.61.10.000419-0 – Mandado de Segurança -, pelo Juiz Federal da 1ª Vara em Sorocaba - SP, com concessão parcial da segurança, nos seguintes termos:



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10855.003514/99-97
 Acórdão : 203-07.963
 Recurso : 115.406

"... para reconhecer o direito da Impetrante em efetuar a compensação dos valores recolhidos a maior da contribuição ao PIS cobrada com base nos Decretos 2.445/88 e 2.449/88, com contribuições vencidas ou vincendas ao mesmo PIS calculado na forma da Lei Complementar 7/70 e legislação posterior, nos termos das Leis 8.383/91 e 9.430/96, assim como do decreto 2.138/97, IN 21 e demais normas pertinentes, corrigidas monetariamente a partir da data do indevido recolhimento, pela OTN, BTN, INPC/IBGE (de 02 a 12/91) e UFIR, aplicando-se, a partir de janeiro/96 a taxa da SELIC e com a contagem do prazo prescricional de dez anos, bem como impedindo ao Fisco a autuação da Impetrante em face da compensação que venha a ser realizada em obediência a esta decisão.

A compensação será efetuada por sua conta e risco, no que concerne à existência do crédito e à exatidão dos cálculos e dos lançamentos de valores por ela apurados, limitada ainda aos DARF's acostados aos autos.

Fica a fiscalização impedida de autuar a Impetrante em virtude da compensação realizada por força da presente. Ressalto, porém, que esta não inibe a regular atividade fiscalizadora da Ré, no que concerne ao exame do procedimento adotado pela Impetrante na realização da compensação e do cometimento de quaisquer outras infrações".

Às fls. 41 a 45, foram juntados os Pedidos de Compensação dos meses de outubro, novembro e dezembro de 1998 e janeiro de 1999, para compensação das parcelas recolhidas a maior, código 3885, com os débitos relativos aos códigos 8109, 2172, 2089 e 2372, constantes do Processo nº 10855.002714/98-60, referentes aos períodos de apuração de setembro a dezembro de 1998.

Julgando o feito, às fls. 51 a 71, a autoridade monocrática manteve a exigência, refutando, uma a uma, as preliminares de nulidade do auto de infração apontadas e, no mérito, após tecer longo arrazoado sobre a legislação atinente ao PIS, afirma que *"a exegese correta da LC nº 7/70 desautoriza qualquer entendimento que propugne pela existência de um lapso de tempo entre o fato gerador e a base de cálculo da contribuição"* (Parecer PGFN/CAT nº 437/98), concluindo que o parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70 trata de prazo de recolhimento e não, como pretende o contribuinte, de regra especial a ser aplicada à base de cálculo da contribuição, assim ementando sua decisão:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

período de apuração: 30/09/1998 a 31/12/1998



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10855.003514/99-97
Acórdão : 203-07.963
Recurso : 115.406

***Ementa: EFEITO PROTELATÓRIO.** Procede a exigência cuja argumentação é meramente protelatória e sem apresentação de provas que possam ilidi-la.*

***AFRF. COMPETÊNCIA.** O AFRF possui competência outorgada por lei para a fiscalização de tributos e contribuições sob a administração da SRF. Portanto, não há que se falar em nulidade de ato lavrado por aquele profissional no exercício de suas atribuições.*

***BASE DE CÁLCULO E PRAZO DE RECOLHIMENTO.** O fato gerador da Contribuição para o PIS é o exercício da atividade empresarial, ou seja, o conjunto de negócios ou operações que dá ensejo ao faturamento. O art. 6º da Lei Complementar nº 7/70 não se refere à base de cálculo, eis que o faturamento de um mês não é grandeza hábil para medir a atividade empresarial de seis meses depois. A melhor exegese deste dispositivo é no sentido de a lei regular o prazo de recolhimento de tributo.' (Acórdão nº 202-10.761 da 2ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes, de 08/12/98).*

***MEDIDA PROVISÓRIA. INSTITUIÇÃO E AUMENTO DE TRIBUTO. REEDIFICAÇÃO. PRAZO NONAGESIMAL.** Medida provisória pode ser adotada para instituição e aumento de tributo, podendo ser reeditada, dentro do seu prazo de validade, quando não apreciada pelo Congresso Nacional. O prazo nonagesimal tem início a partir da veiculação da primeira medida provisória.*

LANÇAMENTO PROCEDENTE".

Irresignada com a decisão *a quo*, a interessada interpôs, com guarda de prazo, Recurso Voluntário dirigido a este Colegiado, às fls. 75 a 102, reiterando a preliminar de nulidade do auto de infração e apontando que a motivação utilizada, tanto pelo autor do feito quanto pelo julgador singular, foi o indeferimento do pedido de compensação que ainda se arrasta na esfera administrativa.

No mérito, reedita os fundamentos de sua defesa, apontando que não há que se confundir o fato gerador do tributo (o faturamento) com a sua base de cálculo (o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador), alinhando diversos julgados sobre o assunto em tela.

Quanto à multa de ofício aplicada e demais encargos legais, afirma serem as mesmas descabidas, pois, até que se tenha uma decisão final no processo de pedido de compensação, não há que se falar em falta de pagamento. E mesmo que se entenda necessário o



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10855.003514/99-97
Acórdão : 203-07.963
Recurso : 115.406

presente lançamento, a multa não poderia ser lançada, nos termos do art. 63 da Lei nº 9.430/96.

Comprovante de depósito recursal, exigido pelo art. 33 do Decreto nº 70.235/72, anexado à fl. 104.

Às fls. 108 a 111, foi juntado cópia do Acórdão nº 201-75.775 (Recurso nº 114.509), referente ao Pedido de Compensação formulado pela recorrente, através do Processo nº 10855.002714/98-60, cuja manifestação da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes foi no sentido de dar provimento ao recurso, por maioria de votos, para reconhecer a semestralidade do PIS.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10855.003514/99-97

Acórdão : 203-07.963

Recurso : 115.406

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA LINA MARIA VIEIRA

O recurso é tempestivo e encontra-se acompanhado do depósito previsto no art. 33 do Decreto nº 70.235/72. Dele conheço.

Preambularmente, não merece acolhida a alegação da recorrente de nulidade do auto de infração, por ter sido lavrado fora do estabelecimento, por agente incapaz, com omissão quanto à descrição dos fatos, sem fundamentação legal da infração, e com afronta ao princípio do devido processo legal, vez que a autuada não foi intimada a prestar informações ou promover alegações, além da ofensa aos princípios da generalidade, universalidade e isonomia em relação a todos os contribuintes do mesmo ramo de atividade da autuada, com inobservância da existência de processo de pedido de compensação suficiente para cobrir o suposto débito e com descumprimento das determinações do Poder Judiciário contidas na sentença.

A jurisprudência consolidada dos Conselhos é o de que o local da verificação da falta, a que alude o artigo 10 do Decreto n.º 70.235/72, não é, necessariamente, o endereço do domicílio do contribuinte, diz respeito à jurisdição, nada importando o local físico onde é confeccionado o auto de infração. Logo, os autos de infração são válidos, mesmo se lavrados em local diverso do estabelecimento do infrator. Ademais, com a evolução da informática, a esmagadora maioria dos autos de infração passou a ser confeccionada dentro das próprias repartições jurisdicionantes, dando-se, ao final, ciência aos contribuintes, sem que esteja sendo descumprido qualquer item da legislação, não resultando, portanto, em prejuízo ao amplo direito de defesa do contribuinte.

Com relação à habilitação legal do fiscal, aponta a recorrente que, para a validade administrativa e eficácia jurídica do procedimento fiscal, é mister que o auditor seja habilitado como contador, junto ao Conselho Regional de Contabilidade – CRC/SP, na data da prática desses atos (Decreto-Lei Federal nº 9.295/46, arts. 10, 12, 25, “c”, e 26, e §§ da Lei nº 6.385/76, STF, RTJ 75/524-529; RTJ 105/1.115-1.118; e CF/88, arts. 5º, XIII; e 22, XVI).

Nada mais falacioso. Os diplomas legais mencionados pela recorrente dizem respeito à criação do Conselho Federal de Contabilidade e da Comissão de Valores Mobiliários, e dispõe sobre o registro e o exercício da atividade de auditoria independente no âmbito do mercado de valores mobiliários, não tendo qualquer relação com a atividade de fiscalização exercida pelos Auditores-Fiscais da Secretaria da Receita Federal, cujo ingresso nos cargos da Carreira Auditoria da Receita Federal exige conclusão em qualquer curso superior ou habilitação legal equivalente.

O Decreto-Lei nº 2.225, de 10/01/1985, que cria a Carreira Auditoria do Tesouro Nacional e seus cargos, fixa os valores de seus vencimentos e dá outras providências



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10855.003514/99-97

Acórdão : 203-07.963

Recurso : 115.406

(* A Carreira Auditoria do Tesouro Nacional de que trata este decreto-lei passa a denominar-se Carreira Auditoria da Receita Federal - ARF, por força da Medida Provisória nº 2.175-29, de 24/08/2001, DOU de 27/08/2001, em vigor desde a publicação), assim dispõe:

*"Art. 1º - Fica criada, no Quadro Permanente do Ministério da Fazenda, a Carreira Auditoria do Tesouro Nacional, composta dos cargos de **Auditor-Fiscal** do Tesouro Nacional e Técnico do Tesouro Nacional, conforme Anexo I deste Decreto-lei, e com lotação privativa na Secretaria da Receita Federal.*

(...)

*Art. 3º - O ingresso na Carreira Auditoria do Tesouro Nacional far-se-á sempre no Padrão I da 3ª Classe de **Auditor-Fiscal** do Tesouro Nacional ou de Técnico do Tesouro Nacional respectivamente de níveis superior e médio, mediante concurso público, observado o disposto nos parágrafos abaixo e nos artigos 2º e 4º deste Decreto-lei."*

Logo, consoante legislação que regulamenta o ingresso no cargo, não há obrigatoriedade de que o Auditor-Fiscal seja registrado em qualquer tipo de Conselho representativo de categoria profissional, em especial a dos Contadores, até pelo fato de que o exercício do cargo não é privativo de contabilista, podendo ser ocupado por quem possui qualquer curso superior ou habilitação legal equivalente.

Melhor sorte não colhe a recorrente ao alegar omissão quanto à descrição dos fatos e a falta de fundamentação legal da infração.

Os fatos caracterizadores da infração cometida e os dispositivos legais infringidos foram bem descritos às fls. 04 e seguintes, e o contribuinte teve pleno conhecimento das infrações que lhe foram aplicadas, o que se depreende pelo preciso arrazoado que apresentou em sua peça impugnatória, abordando, de forma detalhada e precisa, as infrações que lhe foram imputadas pelo Fisco, não havendo que se falar em cerceamento do direito de defesa.

Quanto à alegação de afronta aos princípios da generalidade, universalidade e isonomia, em relação a todos os contribuintes do mesmo ramo de atividade da autuada, ressalte-se que a auditoria fiscal foi realizada com os mesmos critérios usualmente adotados, não se vislumbrando nenhum fato que pudesse merecer as conotações reclamadas pela recorrente, notadamente o tratamento diferenciado em relação a outros contribuintes do mesmo ramo de atividade.

Também, não cabe a alegação de afronta ao princípio do devido processo legal,



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10855.003514/99-97
Acórdão : 203-07.963
Recurso : 115.406

por falta de intimação para prestar informações ou promover alegações, no curso da investigação fiscal, pelo simples fato de que, nessa fase, não há a obrigatoriedade de audiência prévia do fiscalizado.

Conforme os ensinamentos de Alberto Xavier¹:

"Difícilmente se concebe, na verdade, que o lançamento tributário deva ser precedido de uma audiência prévia dos interessados. Duas razões desaconselham tal audiência: em primeiro lugar, o caráter estritamente vinculado do lançamento quanto ao seu conteúdo, o que torna menos relevante a prévia ponderação de razões e interesses apresentados pelo particular do que nos atos discricionários; em segundo lugar, o fato de tratar-se de um 'procedimento de massas', dirigido a um amplo universo de destinatários e baseado em processos tecnológicos informáticos, tornaria praticamente inviável o desempenho da função, se submetida ao rito da audiência individual.

*Em matéria de lançamento tributário a garantia de ampla defesa não atua necessariamente pela via do direito de audiência prévia à prática do ato primário (**preterminatio hearing**), mas no 'direito de recurso' deste mesmo ato, pelo qual o particular toma a iniciativa de uma impugnação em que seu direito de audiência assumirá força plena (**postterminatio hearing**).*

Assim, a audiência, apesar de não ser 'prévia' à prática do ato primário (lançamento), ainda é 'prévia' no que respeita à decisão final da Administração Fiscal tomada pelo órgão de julgamento no processo administrativo.

Com o direito de audiência prévia não deve confundir-se a participação do particular no procedimento administrativo, sob a forma de declarações e esclarecimentos, que não representam uma garantia de defesa, mas a realização de diligências instrutórias, no dever de colaboração para a descoberta da verdade material. "(negritei)"

Com relação ao apelo de inobservância da existência de processo de pedido de compensação em valor suficiente para cobrir o suposto débito e de descumprimento da ordem judicial contida na sentença, cabe esclarecer que o pedido de compensação/restituição tem rito próprio, não sendo fator impeditivo para a lavratura de auto de infração abrangendo o mesmo

¹ Xavier, Alberto - Do Lançamento - Teoria geral do Ato do Procedimento e do Processo tributário - Forense, 2ª edição, 1997.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10855.003514/99-97
Acórdão : 203-07.963
Recurso : 115.406

período, ainda pendente de decisão, e o socorro ao Poder Judiciário não inibe a ação do Fisco, na forma preconizada no art. 142 do CTN, pois o dever-poder do Fisco de lançar não pode sofrer restrição, vez que a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, não havendo que se falar em desobediência à ordem judicial.

Pondere-se, ainda, que a constituição do crédito tributário pelo lançamento – auto de infração – não acarreta qualquer ofensa ao disposto no art. 151 do CTN, uma vez que a suspensão da exigibilidade ali referida pressupõe, necessariamente, a prévia constituição do citado crédito.

Ademais, a jurisprudência judicial está sedimentada no sentido de confirmar a obrigatoriedade de lançamento pela autoridade administrativa Fazendária, conforme Acórdão proferido no Agravo de Instrumento nº 93.04.17575/PR, DJU de 11.04.1995 – Relator Juiz Ari Pargendler, com a seguinte ementa:

"O lançamento fiscal é procedimento administrativo previsto em lei, de caráter obrigatório para a autoridade fazendária (CTN, art. 142), não podendo o Juiz impedi-lo por via de medida liminar, se o conteúdo dessa atividade legítima for contrário à lei, resultando crédito tributário inexigível, aí sim o contribuinte poderá ter a tutela cautelar específica."

Reza o art. 142 do CTN, *in verbis*:

"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."

Portanto, para evitar a consumação da decadência, deve a autoridade administrativa, por dever legal, efetuar o lançamento do tributo considerado devido. A medida suspensiva da exigibilidade (depósito do montante integral e concessão de liminar) tem o condão de impedir apenas a formalização do título executivo, mediante inscrição do débito na Dívida Ativa pela Fazenda Pública.

Desse modo, não estando evidenciado nos autos, qualquer dos elementos previstos no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, como provocadores de nulidade do auto de



Processo : 10855.003514/99-97

Acórdão : 203-07.963

Recurso : 115.406

previstos no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, como provocadores de nulidade do auto de infração, os argumentos da recorrente não podem prosperar.

No mérito, insurge-se a recorrente contra a exigência formalizada através do Auto de Infração de fls. 04 e seguintes, relativa à falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, nos períodos de apuração de setembro a dezembro de 1998, sob a alegação de que obteve na Justiça o reconhecimento de pagamento efetuado a maior, com base nos Decretos-Leis nºs. 2.445/88 e 2.449/88, suficiente para compensar o PIS devido nos períodos subseqüentes, inclusive o desta exação, encontrando-se, também, com processo administrativo de pedido de compensação em tramitação no Segundo Conselho de Contribuintes.

Do exame das peças acostadas aos autos verifica-se que a recorrente vem sendo exitosa no Judiciário, conforme sentença favorável, prolatada pelo Juiz Federal da 1ª Vara em Sorocaba - SP, em 29.04.99, no Processo nº 91999.61.10.000419-0, com concessão parcial da segurança² e, de acordo com o Documento juntado às fls. 108/111, referente ao julgamento em segunda instância administrativa, do Pedido de Compensação (Processo Administrativo nº 10855.002714/98-60), formulado antes da autuação, também obteve resultado favorável, conforme Acórdão nº 201-75.775³ julgado na Sessão de janeiro do corrente ano, pela Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes.

Assim, não vejo como prosseguir na discussão da presente matéria, vez que o que for decidido no Judiciário prevalecerá frente a qualquer pronunciamento na esfera administrativa.

Nesse sentido, a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do Recurso Especial nº 24.040-6/RJ, datado de 27/09/95, publicado no DJU em 16/10/95, em que

² “para reconhecer o direito da Impetrante em efetuar a compensação dos valores recolhidos a maior da contribuição ao PIS cobrada com base nos Decretos nºs 2.445/88 e 2.449/88, com contribuições vencidas ou vincendas ao mesmo PIS calculado na forma da Lei Complementar nº 07/70 e legislação posterior, nos termos das Leis nºs 8.383/91 e 9.430/96, assim como do Decreto 2.138/97, IN 21 e demais normas pertinentes, corrigidas monetariamente a partir da data do indevido recolhimento, pela OTN, BTN, INPC/IBGE (de 02 a 12/91) e UFIR, aplicando-se, a partir de janeiro/96, a Taxa da SELIC e com a contagem do prazo prescricional de dez anos, bem como impedindo ao Fisco a autuação da Impetrante em face da compensação que venha a ser realizada em obediência a esta decisão.

A compensação será efetuada por sua conta e risco, no que concerne à existência do crédito e à exatidão dos cálculos e dos lançamentos de valores por ela apurados, limitada ainda aos DARFs acostados aos autos.

³ “a base de cálculo do PIS, até 29/02/96, inclusive, deve ser calculada com base no faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem correção monetária, contudo, a averiguação da liquidez e certeza dos créditos e débitos compensáveis é da competência da SRF, que fiscalizará o encontro de contas efetuado pelo contribuinte, atendendo, na feitura dos cálculos, a forma declarada”.



Processo : 10855.003514/99-97
Acórdão : 203-07.963
Recurso : 115.406

foi relator o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, que trata de ação declaratória que antecedeu a autuação fiscal, assim se pronunciou:

"Tributário. Ação declaratória que antecede a autuação. Renúncia do poder de recorrer na via administrativa e desistência do recurso interposto.

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 artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830, de 22/09/80."

Sobre o assunto, leciona ALBERTO XAVIER⁴, em sua mencionada obra:

"O que o direito brasileiro veda é o exercício cumulativo dos meios administrativos e jurisdicionais de impugnação: como a opção por uns ou outros não é excludente, a impugnação administrativa pode ser prévia ou posterior ao processo judicial, mas não pode ser simultânea.

O princípio da não cumulação opera sempre em benefício do processo judicial: a propositura de processo judicial determina 'ex lege' a extinção do processo administrativo; ao invés, a propositura da impugnação administrativa na pendência de processo judicial conduz à declaração de inadmissibilidade daquela impugnação, salvo ato de desistência expressa do processo judicial pelo particular".

Portanto, não há como conhecer do recurso interposto nestes autos, pois a mesma matéria está sendo discutida no Judiciário, perdendo o presente processo seu objeto, vez que o monopólio da função jurisdicional do Estado é exercido através do Poder Judiciário e, conseqüentemente, prevalecerá o que for decidido na Justiça.

Por todo o exposto, não conheço da matéria submetida ao crivo do Poder Judiciário.

Sala das Sessões, em 20 de fevereiro de 2002

LINA MARIA VIEIRA

⁴ Xavier, Alberto - Do Lançamento - Teoria geral do Ato do Procedimento e do Processo tributário - Forense, edição, 1999