

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 10880/034.767/90-85
RECURSO Nº : 02.505
MATÉRIA : **PIS/Faturamento - MESES de 1988 e 1989**
RECORRENTE : **BOSTON ADM. E EMPREENDIMENTOS LTDA**
RECORRIDA : DRF/SÃO PAULO - CENTRO/NORTE (SP)
SESSÃO DE : 05 DE DEZEMBRO DE 1996
ACÓRDÃO Nº : 108-03.84

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - AÇÃO JUDICIAL CONCOMITANTE - A propositura pelo *Sujeito Passivo* de ação judicial, por qualquer modalidade processual, prévia ou posteriormente ao lançamento, com idêntico objeto, importa renúncia às instâncias administrativas, inibindo, por consequência, o pronunciamento do julgador administrativo sobre o mérito do crédito tributário.

RECURSO NÃO CONHECIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presente autos de recurso interpostos por **BOSTON ADMINISTRAÇÃO E EMPREENDIMENTOS LTDA.**

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuinte, por unanimidade de votos, **NÃO CONHECER** do recurso, face a opção do contribuinte pela via judicial, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS - Presidente



OSCAR LAFAIETE DE ALBUQUERQUE LIMA - Relator

FORMALIZADO EM: 09 JAN 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: JOSÉ ANTONIO MINATEL, PAULO IRVIN DE CARVALHO VIANNA, MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR, MARIA DO CARMO SOARES RODRIGUES DE CARVALHO e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA.

RECURSO Nº : 02.505 - PIS/Faturamento
RECORRENTE : **BOSTON ADM. E EMPREENDIMENTOS LTDA**
RECORRIDA : DRF/SÃO PAULO - CENTRO/NORTE (SP)

RELATÓRIO

A Pessoa Jurídica **BOSTON ADMINISTRAÇÃO E EMPREENDIMENTOS LTDA**, inscrita no C.G.C./MF sob o nº 62.150.686/0001-00, com domicílio fiscal na Cidade de São Paulo (SP), irresignada com a **Decisão nº 006/94**, da lavra do Chefe da Divisão de Tributação, por delegação de competência do titular da Delegacia da Receita Federal em São Paulo - CENTRO/NORTE (SP), datada de 13/01/94, que manteve incólume a exigência fiscal correspondente ao *Auto de Infração* de fls. 33/34, articula a este Conselho **recurso voluntário**, com a pretensão de vê-la reformada.

02. Trata a presente exigência de tributação correspondente ao *PIS/Faturamento*, decorrente de ação fiscal, através da qual ficou constatado o não recolhimento, nos meses de **SETEMBRO** de 1988 a **DEZEMBRO** de 1989, das parcelas mensais da referida *Contribuição para o PIS*, conforme se constata pelo relato da *Folha de Continuação nº 0001*, do *Auto de Infração* de fls. 34.

03. A cobrança dessa *Contribuição para o PIS/Faturamento*, de conformidade com a alíquota discriminada no *Demonstrativo de Apuração de fls. 31*, está em consonância com a previsão do artigo 3º, alínea "b", da Lei Complementar 07/70; artigo 1º, inciso V, § 2º e artigo 2º, do Decreto-lei nº 2.445/88 e artigo 1º e 2º, do Decreto-lei nº 2.449/88. O crédito tributário constituído encontrava-se, à época, com sua exigibilidade suspensa, relativamente aos períodos de apuração 09/88 e 06/89 a 12/89, com respaldo no inciso II, do artigo 151, do C.T.N., em decorrência de depósitos judiciais efetuados. Quanto ao período de 10/88 a 05/89, a exigência está dependente de *recurso judicial*, sendo a exigência resguardada por *fiança bancária*, conforme descreve o *Termo de Verificação de fls. 02 e 02/verso*.

04. Destarte, ciente a pessoa jurídica do lançamento fiscal, em 25/09/90, opta por apresentar, através de advogado regimento constituído (fls. 47), nos termos previstos no Estatuto processual fiscal (Decreto nº 70.235/72), impugnação ao feito, alegando para tal que o questionado lançamento é nulo, porquanto "*considerando como considera inconstitucional a nova sistemática do PIS, introduzida pelos Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88, a Requerente buscou a tutela do Poder Judiciário, insurgindo-se contra essa exigência. Nesse sentido impetrou Mandados de Segurança (nº 88.0047360-1 e 89.0000408-5), através dos quais obteve liminar autorizando a depositar a parcela vencida de 12/12/88, referente ao período de 09/88, e do período de 06/89 a 12/89. No que tange ao período de 10/88 a 05/89, foi concedida autorização judicial para a prestação, pela empresa, de fiança bancária. Reafirma a impugnante, quanto ao mérito da exigência, que lançamento fiscal para cobrança do PIS calculada segundo a nova sistemática, independentemente de sua validade, é obstada, antes de mais nada, pela rejeição automática dos Decretos-leis nºs. 2.445/88 e 2.449/88*".

05. Oferecida, nos termos do então vigente artigo 19, do Decreto nº 70.235/72, a respectiva *Informação Fiscal*, nela a autuante, com propriedade, faz um resumo de toda ação fiscal, opinando pela manutenção da exigência, com a suspensão da exigência do Crédito Tributário até ulterior manifestação do Poder

*Judiciário nas ações intentada pela empresa. No despacho decisório de fls. 175 a 177, consta mantida pelo Julgador de 1a. instância a exigência fiscal, consubstanciada pelo AUTO DE INFRAÇÃO de fls. 33/34, ressaltando apenas a pertinência, nos termos do artigo 151, inciso II, do C.T.N. (Lei nº 5.172/66), da suspensão da exigência. Insubordinando-se com a decisão do Julgador singular, apresenta o contribuinte o **recurso voluntário** (fls. 181 a 193) a este Colegiado, onde requer a reforma da questionada decisão e o consequente "cancelamento e arquivamento do AUTO DE INFRAÇÃO", alegando para tanto que "tem como plenamente demonstrado a ilegalidade da exigência pelo FISCO tanto de juros de mora, multa e correção monetária, como do próprio tributo, tendo em vista o transito em julgado das decisões que declararam a inconstitucionalidade dos Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, extinguindo assim, a exigibilidade do crédito tributário objeto da autuação (artigo 156, X, do CTN)".*

06.

É o relatório.

A handwritten signature in dark ink, appearing to be 'Jus' followed by a flourish, and a second signature or initials 'Gh' below it.

VOTO

Conselheiro OSCAR LAFAIETE DE A. LIMA - Relator

O recurso preenche os requisitos relativos à sua admissibilidade, no que concerne exclusivamente à sua tempestividade, devendo, quanto a esse aspecto, ser conhecido.

A ação fiscal está consubstanciada no fato de ter a postulante *BOSTON ADMINISTRAÇÃO E EMPREENDIMENTOS LTDA*, de acordo com a descrição objeto do *AUTO DE INFRAÇÃO* e do *Termo de Encerramento de Ação Fiscal* respectivos (fls. 33 a 35), deixado de recolher parcelas mensais correspondentes a contribuição para o *Programa de Integração Social - PIS*, incidente sobre a sua receita operacional da empresa nos meses de *SETEMBRO de 1988 a DEZEMBRO de 1989* (fls. 30).

Entretanto, resta nos autos alegado que a autuada deixara de recolher as parcelas mensais discriminadas às fls. 30, motivado, segundo confirma, pelas alterações advindas dos *Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88*, que introduziram nova sistemática de apuração e recolhimento da *Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS*, tendo, em razão desse fato, tomados medidas judiciais para garantir aquilo que julgou ser o seu direito e que comporta aqui relatá-las, quais sejam:

- a) PERÍODO DE APURAÇÃO – *SETEMBRO/88*: Mandado de Segurança com liminar e *depósito judicial*. Processo nº 88.0047360-1, da 19a. VARA. Sentença denegatória em 1a. instância, com recurso à esfera superior.
- b) PERÍODO DE APURAÇÃO – *OUTUBRO/88 a MAIO/89*: Mandado de Segurança com liminar e *fiança bancária*. Processo nº 89.0000408-5, da 21a. VARA. Sentença denegatória em 1a. instância, seguido de recurso à esfera superior.
- c) PERÍODO DE APURAÇÃO – *JUNHO/89 a DEZEMBRO/89*: Mandado de Segurança com liminar e *depósito judicial*. Processo nº 90.000014-9, da 11a. VARA.

Diante dos fatos expostos, restou ao *Fisco Federal* a alternativa de lançar o crédito, a fim de garantir a sua futura satisfação, evitando-se, assim, a ocorrência de percalços que pudessem por em risco o legítimo, até que surja manifestação judicial em contrário, crédito da *Fazenda Pública*, consumando-se a exigência através do *AUTO DE INFRAÇÃO* de fls. 42.

No mais, para que se operacionalizasse a suspensão do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso II, do C.T.N., prescindiria ter sido ele formalmente constituído, com a adição dos respectivos acréscimos legais. Impossível suspender-se o que ainda não existia.

Assim, tendo o *Fisco Federal* a competência legal (artigo 6º da Lei nº 2.052, de 03/08/83) de fiscalizar o recolhimento da *Contribuição ao PIS* e respaldado nas prerrogativas decorrentes dos artigos 194 a 200, do C.T.N.,

comportaria inquestionavelmente proceder ao lançamento do referido crédito, porquanto sendo ele da competência do contribuinte fazê-lo, na forma do artigo 150, do C.T.N., não o fizera, cabendo, na forma do § 3º, desse artigo, a autoridade administrativa exercer seu mister originário, exigindo, com os acréscimos legais cabíveis, através de *lançamento de ofício*, as parcelas da *Contribuição para o PIS* não recolhidas. Entretanto, tendo sido, de acordo com o inciso II e IV, do artigo 151, do C.T.N., suspensa a exigência ou execução do crédito fiscal em questão, cabe a autoridade administrativa tributária apenas determinar o seu sobrestamento, até que surja manifestação definitiva do *Poder Judiciário*.

Outrossim, tendo o contribuinte comprovadamente proposto, perante a *Justiça Federal*, as *ações judiciais acima elencadas*, resta ao Julgador "*ad quem*" atentar, em decorrência, para o mandamento incrustado no parágrafo único, do artigo 38, da Lei nº 6.830/80, que expressamente prevê: "*A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto*". Sobre a matéria já se manifestara anteriormente a *Procuradoria da Fazenda Nacional*, através do *PARECER em Processo nº 25.046*, de 22.09.78, destacando, *verbis*:

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

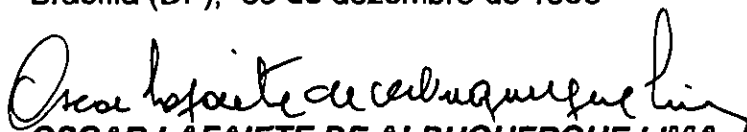
34. Assim sendo, a opção pela via judicial, importa, em princípio, em renúncia às instâncias administrativa ou desistência de recurso acaso formulado.

36. Inadmissível, porém, por ser ilógico e injuriosa, é a existência paralela de duas iniciativas, dois procedimentos, com idêntico objeto e para o mesmo fim,"

Por derradeiro, a *Coordenação-Geral do Sistema de Tributação*, da *Secretaria da Receita Federal*, através do *Ato Declaratório (NORMATIVO) nº 3*, de 14 de fevereiro de 1996, reconhece que a propositura pelo contribuinte (fls. 63 a 174), contra a *Fazenda Nacional*, de ação judicial - por qualquer modalidade processual - antes ou posterior à autuação, com o mesmo objetivo, importa a renúncia às instâncias administrativa, ou desistência de eventual recurso administrativo.

Nessas circunstâncias, restando prejudicado o litígio administrativo, por ter o contribuinte optado pela prevalente via judicial ("*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*;" - inciso XXXV, do art. 5º, da CF/88), *voto* no sentido de não se conhecer, quanto ao mérito, do *recurso voluntário* interposto.

Brasília (DF), 05 de dezembro de 1996


OSCAR LAFAIETE DE ALBUQUERQUE LIMA - Relator

