

Ministério da Fazenda
Primeiro Conselho de Contribuintes
Oitava Câmara

Sessão de 21 de março de 1997

Recurso nº 01.905

Processo nº 10880.066889/93-65

PIS-Receita operacional: 01/87 a 09/93

Recorrente: PERFALUM COMÉRCIO DE METAIS LTDA

Recorrida : DRF EM SÃO PAULO (SP)

Acórdão nº: 108-04.120

PIS RECEITA OPERACIONAL - DECADÊNCIA: Sujeitando-se à sistemática de lançamento prevista no art. 150, do CTN, cujo parágrafo 4º admite que a lei estipule prazo especial à homologação, sujeitam-se as contribuições do PIS ao prazo de lançamento de dez anos previsto no art. 3º, do Decreto-Lei nº 2.052/83.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - AÇÃO JUDICIAL CONCOMITANTE: A submissão de matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, prévia ou posteriormente ao lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito de incidência tributária em litígio, cuja exigibilidade fica adstrita à decisão definitiva do processo judicial.

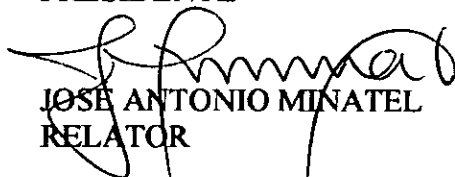
RECURSO NÃO CONHECIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário, interposto por PERFALUM COMÉRCIO DE METAIS LTDA

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de decadência e, no mérito, 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 ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



JOSÉ ANTONIO MINATEL
RELATOR

FORMALIZADO EM: 18 ABR 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: MARIO JUNQUEIRA FRACO JÚNIOR, NELSON LÓSSO FILHO, CELSO ÂNGELO LISBOA GALLUCCI, JORGE EDUARDO GOUVÊA VIEIRA, MARIA DO CARMO SOARES RODRIGUES DE CARVALHO e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA.

Ministério da Fazenda
Primeiro Conselho de Contribuintes
Oitava Câmara

Recurso nº 01.905

Processo nº 10880.066889/93-65

PIS-Rec. Operacional: 01/87 a 09/93

Recorrente: PERFALUM COMÉRCIO DE METAIS LTDA

Recorrida : DRF EM SÃO PAULO (SP)

Acórdão nº: 108-04.120

RELATÓRIO

Contra a Recorrente foi lavrado o auto de infração de fls. 11/34, para exigência da contribuição destinada ao Programa de Integração Social - PIS, incidente sobre o faturamento dos meses de janeiro de 1.987 a setembro de 1.993, por ter constatado a fiscalização a ausência de qualquer recolhimento para este período.

Cientificada do lançamento em 07.12.93, apresentou a autuada impugnação que foi protocolizada em 03.01.94, em cujo arrazoadado de fls. 36/47 alegou a empresa, em breve resumo:

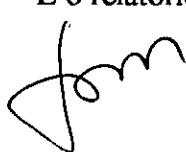
a) em preliminar, que há períodos abrangidos pela fiscalização já alcançados pela decadência, mais precisamente de janeiro/87 a outubro/89, pela aplicação do prazo de cinco anos previsto no art. 173 do CTN;

b) no mérito, tece considerações acerca da inconstitucionalidade da contribuição do PIS, especialmente quando exigida com base nos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449/88, informando em sua impugnação que a empresa "... *adiantando-se na solução deste celema (sic) provocou a prestação jurisdicional, através da propositura da Ação Declaratória, em trâmite na justiça Federal, perante a 4a. Vara, sob nº 91.0707641-0, que teve sentença procedente em 1a. instância*" (fls. 46), pleiteando o cancelamento do auto de infração por já haver precedente julgado pelo Supremo Tribunal Federal.

A autoridade julgadora de primeira instância repeliu a preliminar, ao argumento de que o prazo para lançamento da contribuição do PIS previsto no art. 3º do Decreto-Lei 2052/83 é de dez anos e, no mérito manteve integralmente a exigência lançada, sustentando ser incabível a arguição de inconstitucionalidade na esfera administrativa (fls. 53/54).

Cientificada da decisão em 10.05.94 (AR de fls. 55, verso), apresentou a autuada recurso voluntário que foi protocolizado em 01.06.94, em cujo arrazoadado de fls. 56/68 volta a insistir na preliminar de decadência para os períodos de apuração de janeiro/87 a outubro/89 e, no mérito, repisa os argumentos acerca da inconstitucionalidade da contribuição do PIS, repetindo que buscara a tutela jurisdicçãoal, com sentença procedente em primeira instância.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Primeiro Conselho de Contribuintes
Oitava Câmara

Recurso nº 01.905

Processo nº 10880.066889/93-65

PIS-Rec. Operacional: 01/87 a 09/93

Recorrente: PERFALUM COMÉRCIO DE METAIS LTDA

Recorrida : DRF EM SÃO PAULO (SP)

Acórdão nº: 108-04.120

V O T O

Conselheiro JOSÉ ANTONIO MINATEL - relator:

A recurso é tempestivo e, por este aspecto pode ser conhecido.

No tocante a **preliminar de decadência**, tenho entendimento firmado no sentido de que esse instituto deve ser aferido em relação à cada tributo, em função da sua regra de incidência fixada pela lei.

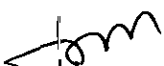
Assim, passo à análise da norma que sustenta a exigência deste processo, mais precisamente, o art. 3º da Lei Complementar 07/70, e seu Regulamento aprovado pela Resolução nº 174, de 25.02.71, do Banco Central do Brasil, com as alterações dos Decretos-leis 2.445 e 2449/88

É fora de dúvida que a legislação do PIS, seguindo a sistemática da maioria dos tributos, atribui *"ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa"*, encaixando-se, portanto, na sistemática da homologação prevista no art. 150 do CTN, onde o seu § 4º é taxativo no sentido de fixar prazo de 5 (cinco) anos para o exame da autoridade administrativa, com vistas à homologação ali referida, isto com a ressalva prévia de seu "caput": *"se a lei não fixar prazo à homologação..."*.

Ocorre, porém, que a lei fixa esse prazo para a homologação. O Decreto-Lei nº 2.052, de 3 de agosto de 1.983, baixado para regular a cobrança, fiscalização, processo administrativo e de consulta das contribuições para o PIS-PASEP, estabeleceu em seu art. 3º o dever de os contribuintes conservarem, pelo prazo de **dez anos**, os documentos comprobatórios dos pagamentos e da apuração das bases de cálculos das contribuições, estando ali fixado, com nitidez, o prazo que a administração fiscal reservou para a tarefa homologatória, com respaldo no Código Tributário Nacional. Daí, porque, não merece ser acatada a preliminar de decadência.

No **mérito**, vejo que a controvérsia sobre a exigência da contribuição destinada ao Programa de Integração Social - PIS foi deslocada para exame do Poder Judiciário, dela não podendo conhecer a esfera administrativa, consoante entendimento que tenho seguidamente sustentado nesta Câmara.

De há muito tenho expressado que a submissão de matéria ao crivo do Poder Judiciário, inibe qualquer pronunciamento da autoridade administrativa sobre aquele mérito, porque ambas as partes, contribuinte e administrador tributário, devem se curvar à decisão definitiva e soberana daquele órgão, que tem a prerrogativa constitucional do controle



Ministério da Fazenda
Primeiro Conselho de Contribuintes
Oitava Câmara

Processo nº.: 10880-066.889/93-65
Acórdão nº.: 108-04.120

jurisdicional dos atos administrativos, de quem não poderá ser excluída qualquer lesão ou ameaça a direito, a teor do inciso XXV, do art. 5º, da atual Carta.

Com a clareza que lhe é peculiar, ensina-nos SEABRA FAGUNDES, no seu clássico "O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário":

"54. Quando o Poder Judiciário, pela natureza da sua função, é chamado a resolver situações contenciosas entre a Administração Pública e o indivíduo, tem lugar o controle jurisdicional das atividades administrativas.

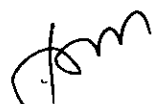
.....

55. O controle jurisdicional se exerce por uma intervenção do Poder Judiciário no processo de realização do direito. Os fenômenos executórios saem da alçada do Poder Executivo, devolvendo-se ao órgão jurisdicional. A Administração não é mais órgão ativo do Estado. A demanda vem situá-la, diante do indivíduo, como parte, em condição de igualdade com ele. O judiciário resolve o conflito pela operação interpretativa e pratica também os atos consequentemente necessários a ultimar o processo executório. Há, portanto, duas fases, na operação executiva, realizada pelo Judiciário. Uma tipicamente jurisdicional, em que se constata e decide a contenda entre a administração e o indivíduo, outra formalmente jurisdicional, mas materialmente administrativa, que é a da execução da sentença pela força."
(Editora Saraiva - 1.984 - pag. 90/92)

A análise sistemática da nossa estrutura organizacional de Estado leva, inexoravelmente, a esse entendimento, assinalando, sempre, que o controle jurisdicional visa a proteção do particular frente aos atos da Administração Pública, que não seriam estancados, pudessem ter eles seguimento através de organismos próprios de cunho administrativo, dotados de competência de dizer o direito. Neste sentido, embora entenda como prescindível, tem função didática a norma insculpida no § 2º, do art. 1º, do Decreto-Lei nº 1.737/79, ao esclarecer que *"a propositura, pelo contribuinte, de ação anulatória ou declaratória da nulidade do crédito da Fazenda importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto."*

Essa mesma regra está reproduzida no parágrafo único, do art. 38, da Lei 6.830/80, e a matéria já foi objeto de estudo pela Procuradora Geral da Fazenda Nacional, em parecer no processo nº 25.046, de 22.09.78 (DOU de 10.10.78), provocado por este Conselho de Contribuintes, de onde se extraem conclusões elucidativas, convergentes para o posicionamento aqui adotado de supressão da via administrativa. Pela extrema clareza, são aqui reproduzidas algumas dessas conclusões:

"32. Todavia, nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias



Processo n.º: 10880-066.889/93-65

Acórdão n.º: 108-04.120

diversas, sejam elas 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 e autônoma. SUPERIOR, porque pode rever, para cassar ou anular, o ato administrativo; AUTÔNOMA, porque a parte não está obrigada a percorrer, antes, 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.....

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."

Aprovando o citado parecer, o Dr. CID HERÁCLITO DE QUEIROZ, então sub-procurador-geral da Fazenda Nacional, aditou as seguintes considerações:

"11. Nessas condições, havendo fase litigiosa instaurada - inerente à jurisdição administrativa - pela impugnação da exigência (recurso latu sensu), seguida ou mesmo antecedida de propositura de ação judicial, pelo contribuinte, contra a Fazenda, objetivando, por qualquer modalidade processual - ordenatória, declaratória ou de outro rito - a anulação do crédito tributário, o processo administrativo fiscal deve ter prosseguimento - exceto na hipótese de mandado de segurança, ou medida liminar, específico - até a inscrição de Dívida Ativa, com decisão formal de instância em que se encontre, declaratória da definitividade da decisão recorrida, sem que o recurso (latu sensu) seja conhecido, eis que dele terá desistido o contribuinte, ao optar pela via judicial."

Nem se alegue que tal postura estaria limitando o preceito da ampla defesa, estampado no inciso LV, do art. 5º da Constituição Federal, uma vez que ela estaria sempre assegurada, "com os meios e recursos a ela inerentes", na garantia fundamental traduzida no outro mandamento, inserto no inciso XXXV, do mesmo artigo, no sentido de que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito."

Louvo-me nessas lições para concluir que falece competência a este colegiado, para se pronunciar sobre o mérito da mesma controvérsia submetida ao crivo do Poder Judiciário, quer seja a ação judicial prévia ou posterior ao lançamento. Entendo que a busca da tutela jurisdicional não inibe o procedimento administrativo do lançamento, para acautelar o direito da Fazenda Pública, exceto quando há determinação judicial vedando expressamente tal prática. Lançado o tributo, a exigibilidade de tal crédito fica adstrita à




Ministério da Fazenda
Primeiro Conselho de Contribuintes
Oitava Câmara

Processo nº.: 10880-066.889/93-65
Acórdão nº.: 108-04.120

solução da controvérsia a ser ditada pelo Judiciário, com grau de definitividade para as partes.

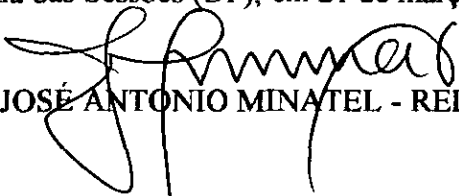
Registro que, com base nas lições também extraídas do Parecer citado, posicionou-se no mesmo sentido a administração tributária através do Ato Declaratório Normativo - CST nº 3 (DOU de 15.02.96), orientando a autoridade julgadora de primeira instância para o não conhecimento de controvérsia já submetida ao exame do Poder Judiciário.

Tem o mesmo entendimento o conhecido HIROMI HIGUCHI, que assim se manifesta sobre a matéria:

"Essa regra decorre da natureza legal e lógica porque a decisão do Poder Judiciário se sobrepõe à decisão administrativa. Não teria nenhum sentido a administração decidir matéria sub-judice porque a sua decisão não tem nenhum valor perante a decisão final do Poder Judiciário." (in IMPOSTO DE RENDA DAS EMPRESAS - 20ª edição - 1995 - Editora Atlas - pag. 587)

Pelos fundamentos aqui expostos, rejeito a preliminar de decadência e VOTO no sentido de NÃO CONHECER DO MÉRITO DO RECURSO, por estar a autoridade administrativa inibida de pronunciar-se sobre matéria submetida, concomitantemente, à tutela soberana do Poder Judiciário, cuja decisão vai nortear o destino deste processo.

Sala das Sessões (DF), em 21 de março de 1997


JOSÉ ANTONIO MINATEL - RELATOR

