



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº : 10882-001.035/93-11
RECURSO : 89.815
MATÉRIA : PIS/REC. OPERACIONAL - EX: 1992 e 1993
RECORRENTE : OMEGA ADMINISTRADORA S/C LTDA
RECORRIDA : DRF EM OSASCO/SP
SESSÃO DE : 13 DE JUNHO DE 1996
ACÓRDÃO Nº : 108-03.195

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 do crédito tributário em litígio, tornando definitiva a exigência nessa esfera.
RECURSO NÃO CONHECIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
OMEGA ADMINISTRADORA S/C LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, 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 e RELATOR

FORMALIZADO EM:

PROCESSO Nº : 10882-001.035/93-11
RECURSO : 89.815

Participaram , ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: JOSÉ ANTÔNIO MINATEL, OSCAR LAFAIETE DE ALBUQUERQUE LIMA, MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR, RENATA GONÇALVES PANTOJA, MARIA DO CARMO SOARES RODRIGUES DE CARVALHO, PAULO IRVIN DE CARVALHO VIANNA e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Gd' or similar, located below the list of council members.

PROCESSO Nº : 10882-001.035/93-11
RECURSO : 89.815
RECORRENTE : OMEGA ADMINISTRADORA S/C LTDA

RELATÓRIO

OMEGA ADMINISTRADORA S/C LTDA, inscrita no CGC sob o nº 60.552.916/0001.86, teve contra si auto de infração lavrado em 29/06/93, em face constatação da falta de recolhimento da contribuição para o PIS na forma estabelecida nos Decretos nºs. 2.445 e 2.449, de 1988, relativa aos meses de apuração de janeiro a abril de 1992, setembro, novembro e dezembro de 1992, e janeiro a março de 1993.

Em impugnação tempestivamente apresentada a autuada alega que deixou de recolher a contribuição para o PIS referente aos períodos citados, por entender a exigência inconstitucional, porque a sua exigência por meio de decreto-lei fere diversos princípios consagrados no nosso ordenamento jurídico. Em razão disso ingressou em juízo através de mandados de segurança impetrados junto à Justiça Federal em São Paulo e, tendo lhe sido denegada a segurança, interpôs recurso ao C. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conforme comprovam os documentos de fls. 134/146.

Decisão de primeiro grau às fls. 160/161, considerando procedente o lançamento, consoante ementa a seguir transcrita:

"Falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS/Faturamento, relativa aos períodos de apuração janeiro a abril/92, setembro e novembro a março/93. Acréscimos Legais e Multa de Ofício aplicados em conformidade com a legislação vigente."

Irresignada, interpôs a contribuinte recurso dirigido a este Conselho de Contribuintes, protestando pela suspensão do processo administrativo, posto que está discutido judicialmente a exigibilidade dos valores nele exigidos.



PROCESSO Nº : 10882-001.035/93-11

RECURSO : 89.815

Ao final, insurge-se contra a imposição da multa de ofício e dos juros de mora legais, e requer o cancelamento do auto de infração.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'GIL' or similar, written in a cursive style.

VOTO

CONSELHEIRO MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS , RELATOR

O recurso é tempestivo.

Conforme constou do relato, insurge-se a recorrente contra a cobrança da contribuição para o PIS, relativa aos meses de apuração de janeiro a abril de 1992, setembro, novembro e dezembro de 1992, e janeiro a março de 1993.

Preliminarmente, releva avaliar os efeitos da noticiada ação judicial que a contribuinte move perante a Justiça Federal.

De acordo com o informado na impugnação, a autuada ingressou em juízo visando contestar a validade da exação fiscal, se encontrando a lide em grau de recurso ao C. T.R.F. da 3ª Região.

Ocorre que a corrente dominante neste Conselho de Contribuintes vem entendendo que a opção do contribuinte pela via judicial implica em renúncia à instância administrativa.

Peço vênias ao ilustre Conselheiro Dr. José Antônio Minatel, para transcrever parte do voto que proferiu nos autos do processo nº 10840-003.285/91-02 (Acórdão nº 108-02.288, de 19/09/95), por bem se ajustar ao caso presente:

“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 a decisão

definitiva e soberana daquele órgão, que tem a prerrogativa constitucional do controle jurisdicional dos autos 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 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 condições 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. Nesse sentido, embora entenda como prescindível, tem função didática a norma insculpida no parágrafo 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 Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, em parecer no processo nº 25.046, de 22/09/78 (DOU de 10/10/78), provocado por este

PROCESSO Nº : 10882-001.035/93-11
RECURSO : 89.815

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 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 desistências 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

PROCESSO Nº : 10882-001.035/93-11

RECURSO : 89.815

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

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

“Essa regra decorre da natureza legal é 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)”.

Também é essa a orientação da Administração Tributária, emanada pelo Ato Declaratório (Normativo) CSIT nº 03, de 14/02/96.

Por fim, no que pertine aos juros de mora e à multa de ofício, releva reconhecer que uma vez transitada em julgado a decisão judicial, e na hipótese de contribuinte quedar-se vencido, os mesmos só serão devidos na parte em que os depósitos (se houver) tenham sido insuficientes para garantir a exigência, observados os prazos de vencimento.



PROCESSO Nº : 10882-001.035/93-11
RECURSO : 89.815

Por todo o exposto, deixo de conhecer do recurso, para declarar definitiva a exigência na esfera administrativa, face à opção do contribuinte pela instância judicial.

Sala das Sessões (DF) em 13 de junho de 1996



MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS - RELATOR