

PROCESSO Nº 11065/002.200/93-78

SESSAO DE 20 DE OUTUBRO DE 1995 ACORDAO Nº 101-88.994

RECURSO Nº: 87.411 - PIS/FATURAMENTO - EXs. 1988 A 1993

RECORRENTE: AMAPA DO SUL S/A - INDUSTRIA DA BORRACHA

RECORRIDA: D.R.F. EM NOVO HAMBURGO (RS)

CONTRIBUICAO PARA O FINSOCIAL/FATURAMENTO -
RENUNCIA A INSTANCIA ADMINISTRATIVA - A opcao
do contribuinte pela via judicial implica em
renuncia a instancia administrativa (Lei nº
6.830, de 22.09.80, artigo 38, paragrafo
unico).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos
de recurso interposto por AMAPA DO SUL S/A - INDUSTRIA DA BORRACHA

ACORDAM os Membros da Primeira Camara do Primeiro
Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NAO CONHECER
do recurso, face a opcao do contribuinte pela via judicial, nos
termos do relatório e voto que passam a integrar o presente
julgado.

Sala das Sessões (DF), 20 de outubro de 1995

EDISON PEREIRA RODRIGUES - PRESIDENTE

MARIAM SEIF - RELATORA

LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES - PROCURADOR DA
FAZENDA NACIONAL

VISTO EM

SESSAO DE: 10 NOV 1995

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Consee-
lheros: Francisco de Assis Miranda, Jozer de Oliveira Candido,
Sebastião Rodrigues Cabral, Raul Pimentel, Kazuki Shiobara e
Celso Alves Feltosa.



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 11065/002.200/93-78

RECURSO Nº: 87.411 - PIS/FATURAMENTO - EXS. 1988 A 1993

ACORDAO Nº: 101-88.994

RECORRENTES: AMAPA DO SUL S/A - INDUSTRIA DA BORRACHA

RECORRIDA: D.R.F. EM NOVO HAMBURGO (RS)

R E L A T O R I O

AMAPA DO SUL S/A - INDUSTRIA DA BORRACHA, empresa qualificada nos autos, recorre a este Conselho da decisão do Sr. Delegado da Receita Federal em Novo Hamburgo (RS), que julgou procedente a exigência fiscal formalizada no Auto de Infração de fls. 63/66.

O lançamento tributário, refere-se à Contribuição para o PIS/FATURAMENTO devida e não recolhida sobre o ICMS incidente nas vendas no meses de agosto de 1987 a junho de 1993, com fundamento no disposto na Lei Complementar nº 07/70, com alterações introduzidas pelos Decretos-lei nº 2.445/88 e 2.449/88.

Contestando a exigência, a contribuinte ingressou, tempestivamente, com a impugnação de fls. 84/102, alegando, em preliminar ao mérito, que entrou com Mandado de Segurança contra o ato do Sr. Delegado, objetivando ver reconhecido seu direito de não incluir o valor do ICMS na base de cálculo do PIS, portanto, estando a matéria sob exame do Poder Judiciário, sem decisão definitiva transitada em julgado, é inócua, ineficaz e desnecessária a pretensão do Fisco em exigir, administrativamente o tributo e seus acréscimos.

Quanto ao mérito, alega que o ICMS incide sobre o faturamento, mas não o integra, já que as receitas provenientes deste tributo pertencem ao Estado. A sua inclusão na base de cálculo do PIS decorre de resoluções, normas de serviço e pareceres normativos, que não tem força para impor tal procedimento, por ser do Presidente da República a competência para regular a matéria, além de a base de cálculo de tributos só poder ser definida em lei.



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 11065/002.200/93-78

ACORDAO Nº 101-88.994

A autoridade de primeira instância rejeitou a preliminar de nulidade do procedimento e, no mérito, julgou procedente o lançamento, nos termos da decisão de fls. 136/143, assim ementada:

"NULIDADE DO PROCESSO

O Auto de Infração e demais termos do processo fiscal só são nulos nos casos previstos no art. 59 do Decreto nº 70.235/72 (Processo Fiscal).

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS

Não impede a formalização do lançamento através de Auto de Infração, a sentença que cassou a liminar concedida em mandado de segurança e que considerou constitucional a exigência do PIS e alterações de suas alíquotas.

IMPUGNAÇÃO IMPROCEDENTE."

Dessa decisão a contribuinte foi cientificada em 12/01/94 e, irresignada, interpôs em 27/01/94 o recurso voluntário de fls. 146/165, requerendo a sua reforma e consequente cancelamento do Auto de Infração.

Como razões do recurso, a suplicante reitera os argumentos expendidos na fase impugnatória.

E o relatório.



MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 11065/002.200/93-78

ACORDÃO Nº 101-88.994

V O T O

Conselheira MARIAM SEIF, Relatora

O recurso é tempestivo e assente em lei. Dele, portanto, conheço.

Como se infere do relato, cinge-se a controvérsia em torno da exigência da Contribuição ao PIS/FATURAMENTO, devida e não recolhida pela recorrente, incidente sobre o ICMS sobre as vendas, no período de agosto de 1987 a junho de 1993.

O exame dos autos revela que a recorrente ingressou no Judiciário com Mandado de Segurança contra a União Federal, precedido de depósito parcial, objetivando ver reconhecida sua pretensão de não incluir o valor do ICMS na base de cálculo do PIS, o qual encontra-se pendente de julgamento.

Com efeito, é pacífica a jurisprudência deste Colegiado no sentido de que a ação anulatória ou declaratória de nulidade de débito, bem como o Mandado de Segurança ajuizada pelo contribuinte e acompanhada de depósito em garantia do crédito da Fazenda Nacional, importa em renúncia ou desistência do recurso administrativo porventura interposto para o mesmo fim.

Tal entendimento funda-se no comando inserto no artigo 38 e seu parágrafo único, da Lei nº 6.830, de 22.09.80, que dispõe:

"Artigo 38 - A discussão judicial da dívida ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição de indébito ou ação anulatória do ato declarativo, esta precedida de depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros de mora e multa de mora e demais encargos.

Parágrafo único - A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo, importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto."



4

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

PROCESSO Nº 11065/002.200/93-78

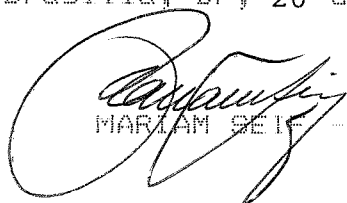
ACORDÃO Nº 101-88.994

Não obstante tal entendimento, segundo a orientação deste mesmo Colegiado, houve-se com acerto a autoridade administrativa ao lançar o tributo, resguardando o crédito tributário contra os efeitos da decadência, pois não fora impedida pelo Judiciário de fazê-lo, e o prazo da decadência já se iniciara. Todavia, como o contribuinte renunciara à instância administrativa ao recorrer ao Poder Judiciário, uma vez feito o lançamento, dever-se-ia encaminhar o processo para a cobrança.

Portanto, a matéria não comporta qualquer exame de mérito nesta instância administrativa, na medida em que, como expressamente estabelecido no dispositivo legal supratranscrito, a propositura, pelo contribuinte, do mandado de segurança noticiado importou em sua renúncia ou desistência ao poder de recorrer nesta esfera administrativa.

Por todo o exposto deixo de conhecer do recurso voluntário, face à opção do contribuinte pela instância judicial.

Brasília, DF, 20 de outubro de 1995



MARIAM SEIF — RELATORA