



Processo nº : 13808.000215/95-58
Recurso nº : 121.256
Acórdão nº : 203-08.649

Recorrente : DRJ EM SÃO PAULO - SP
Interessada : Caltabiano Veículos S/A

PIS. RAZÃO DE IMPUGNAÇÃO NÃO APRECIADA. AÇÃO JUDICIAL PROPOSTA PELO CONTRIBUINTE.

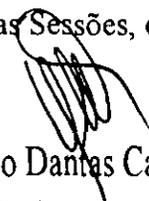
É nula a decisão proferida com flagrante omissão quanto à matéria sobre a qual competiria manifestar-se, devendo outra ser proferida.

Processo ao qual se anula, a partir da decisão de primeira instância, inclusive.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **DRJ EM SÃO PAULO - SP.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em anular o processo, a partir da decisão de primeira instância, inclusive.**

Sala das Sessões, em 29 de janeiro de 2003


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente


Antônio Augusto Borges Torres
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Valmar Fonseca de Menezes, Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López, Luciana Pato Peçanha Martins e Francisco Mauricio R. de Albuquerque Silva.

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Renato Scalco Isquierdo.

cl/ja



Processo nº : 13808.000215/95-58
Recurso nº : 121.256
Acórdão nº : 203-08.649

Recorrente: DRJ EM SÃO PAULO - SP

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de ofício interposto pela autoridade singular prolatora da Decisão de fls. 34/40, que considerou improcedente o lançamento que exigiu a Contribuição para o PIS, no período de 31/03/90 a 31/12/92.

A empresa impugnou a autuação alegando que:

1 - está discutindo judicialmente a exigência do PIS e que já foi objeto de decisão definitiva, reconhecendo o direito de recolher a contribuição sobre 0,75% do seu faturamento; e

2 - foram efetuados depósitos judiciais.

A decisão recorrida considerou totalmente improcedente o lançamento com os seguintes argumentos:

1 - A IN nº 31, de 08/04/97, determina em seu art. 1º, VI, a dispensa da constituição de créditos relativamente:

"VI - a parcela da contribuição ao Programa de Integração Social exigida na forma do Decreto-lei nº 2.445 ... e do Decreto-lei nº 2.449 ..., na parte que exceda o valor devido com fulcro na Lei Complementar nº 7 ...";

2 - a Medida Provisória nº 2.095/2001 em seu art. 18, VIII, repete idêntico dispositivo;

3 - a Resolução do Senado Federal nº 49/95 suspende a execução dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988;

4 - o Decreto nº 2.194/97 foi revogado pelo Decreto nº 2.346/97, sendo que ambos determinam a aplicação das decisões do STF que declaram a inconstitucionalidade das leis;

5 - as decisões administrativas consideram incabível a exigência do PIS com base nos citados Decretos-Leis; e

6 - o auto de infração inclui todas as receitas operacionais, nos termos dos Decretos-Leis e invocou os mesmos no enquadramento legal da autuação.

Desta decisão a autoridade prolatora recorre de ofício para o Eg. Conselho de Contribuintes.

É o relatório.



Processo nº : 13808.000215/95-58
Recurso nº : 121.256
Acórdão nº : 203-08.649

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ANTÔNIO AUGUSTO BORGES TORRES

O recurso de ofício preencheu as formalidades legais, dele tomo conhecimento.

A recorrente em sua impugnação declara:

"É de se assinalar, antes de mais nada, que a exigência relativa ao PIS está sendo discutida judicialmente pede pela ora impugnante, como se viu acima, nos autos da ação ordinária já mencionada, a qual já foi, inclusive, julgada em definitivo, tendo-se proferido julgamento final, por decisão já passada em julgado, reconhecendo-se o direito da ora impugnante de efetuar o recolhimento da citada exação tributária apenas à razão de 0,75% sobre o faturamento, ficando afastadas todas as alterações de base de cálculo e alíquotas relativas ao citado tributo, medida judicial essa em que foi autorizada, à ora impugnante, que efetuasse o depósito judicial dos valores discutidos, com base no art. 151 do CTN e na Lei nº 6.830/80, o que foi cumprido pela ora impugnante, conforme aliás, também é de pleno conhecimento do Fisco Federal." (fls. 20/21, destaques do original.)

Realmente às fls. 02, 25, 27 e 30 constata-se o conhecimento por parte do Fisco, da opção do contribuinte de discutir judicialmente a incidência do PIS sobre suas operações.

A Coordenação - Geral do Sistema de Tributação, pelo Ato Declaratório Normativo nº 3, de 14/02/96, já havia manifestado o entendimento de que:

"a) a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial - por qualquer modalidade processual - antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto."

Tal entendimento estava respaldado no art. 1º, § 2º, do Decreto-Lei nº 1.737, de 20/12/79, e fundamentado no inciso XXXV do art. 5º da CF/88 e no art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80.

Com a escolha da via judicial para discutir a questão, não pode o recurso ser apreciado na esfera administrativa.

O Professor Alberto Xavier assevera em sua obra "Do Lançamento" (2ª ed., Forense, 1997, pág. 285):

"O que o direito brasileiro veda é o exercício cumulativo dos meios administrativos e jurisdicionais de impugnação: como a opção por uns ou por



Processo nº : 13808.000215/95-58
Recurso nº : 121.256
Acórdão nº : 203-08.649

outros não é excludente, a impugnação administrativa pode ser prévia ou posterior ao processo judicial, mas não pode se 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 de impugnação administrativa na pendência de processo judicial conduz à declaração de inadmissibilidade daquela impugnação, salvo ato de desistência expressa do processo judicial pelo particular."

Tendo a empresa impugnante informado o trânsito em julgado da decisão judicial, deveria a autoridade julgadora ter determinado a aplicação de tal decisão ao lançamento em julgamento ou não conhecer da impugnação pela opção pela via judicial.

Entretanto, a autoridade julgadora não apreciou tal argumento levantado na impugnação, contrariando o disposto no art. 31 do Decreto nº 70.235/72, que determina deva a decisão "*referir-se, expressamente, ...às razões de defesa suscitadas pelo impugnante ...*".

O Conselho de Contribuintes tem entendido que:

"Nulidade da Decisão. Anula-se a decisão proferida com flagrante omissão quanto à matéria sobre a qual deveria manifestar-se, devendo outra ser prolatada. Preliminar acatada." (Câmara Superior de Recursos Fiscais - CSRF - Primeira Turma - Acórdão CSRF/ 01-03.281, em 20/03/2001. Publicado no DOU em 24/092001).

Ante todo o exposto, voto no sentido de anular o processo a partir da decisão de primeira instância, inclusive, a fim de que outra seja em boa forma prolatada.

Sala das Sessões, em 29 de janeiro de 2003


ANTÔNIO AUGUSTO BORGES TORRES