



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13884.003420/2003-42
Recurso nº : 126.565
Acórdão nº : 204-01.115



Recorrente : LATAPACK - BALL EMBALAGENS LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

NORMAS PROCESSUAIS

RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA. O ajuizamento de qualquer modalidade de ação judicial anterior, concomitante ou posterior ao procedimento fiscal, importa em renúncia à apreciação da mesma matéria na esfera administrativa, e o apelo eventualmente interposto pelo sujeito passivo não deve ser conhecido pelos órgãos de julgamento da instância não jurisdicional, devendo ser analisados apenas os aspectos do lançamento não discutidos judicialmente.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI, COMPETÊNCIA DAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS. Às instâncias administrativas não competem apreciar vícios de inconstitucionalidade das normas tributárias, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por LATAPACK - BALL EMBALAGENS LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. O Conselheiro Flávio de Sá Munhoz declarou-se impedido.

Sala das Sessões, em 28 de março de 2006.


Henrique Pinheiro Torres
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Nayra Bastos Manatta, Roberto Velloso (Suplente), Júlio César Alves Ramos, Mauro Wasilewski (Suplente) e Adriene Maria de Miranda.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 17/05/06
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13884.003420/2003-42
Recurso nº : 126.565
Acórdão nº : 204-01.115

Recorrente : LATAPACK BALL EMBALAGENS LTDA.

RELATÓRIO

Por bem relatar os fatos em tela, adoto e transcrevo o Relatório da Delegacia da Receita Federal de Julgamento:

Trata o presente processo de Auto de Infração de fls. 123/126, lavrado em decorrência da diferença apurada entre o valor escriturado e o declarado/pago pela contribuinte da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, no período de fevereiro de 1999 a setembro de 2002, no total de Crédito Tributário apurado de R\$ 378.220,05, com juros de mora calculados até 31/07/2003.

2. Na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, fl. 124, o auditor fiscal autuante, informa que:

Durante o procedimento de verificações obrigatórias foi constatado que o contribuinte possui ação judicial impetrada contra o PIS, conforme documentos de fls. 38 a 106.

Assim sendo, estamos formalizando o lançamento para evitar os efeitos da decadência, estando sua exigibilidade suspensa em virtude dessa ação judicial, processos ns. 1999.61.03.003267-0 e 1999.61.03.003533-5.

O valor foi apurado conforme demonstrativo elaborado pelo contribuinte de fls. 33 a 37.

3. Regularmente cientificada no próprio auto de infração, em 1º de setembro de 2003, por intermédio de preposto, procuração fl. 129, o contribuinte apresentou a Impugnação de fls. 131/141 em 30 de setembro de 2003, por seus advogados, procuração fl. 178, onde alega, basicamente, que:

3.1. por estar a matéria sub judice, não poderia o agente fiscal lavrar o auto de infração que dessa forma é nulo por ofensa ao disposto no inciso IV, do art. 151, do CTN;

3.2. no mérito, questiona a ampliação da base de cálculo imposta pela Lei 9.718/98, em inegável afronta ao art. 195 caput, I, da Constituição Federal;

3.3. a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 não convalidou o vício da Lei nº 9.718/98, pois sua edição é posterior à lei em litígio."

Acordaram os membros da 5ª Turma da DRJ em Campinas - SP, por unanimidade de votos, julgar procedente o lançamento. Sintetizando a deliberação adotada na seguinte ementa:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/09/2002

Ementa: AÇÃO JUDICIAL. LANÇAMENTO. A constituição do crédito tributário pelo lançamento é atividade administrativa vinculada e obrigatória, ainda que o contribuinte tenha proposto ação judicial.

NORMAS PROCESSUAIS - CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, com o mesmo objeto da autuação, importa em renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito pela autoridade administrativa competente.

Lançamento Procedente

A



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 13884.003420/2003-42
Recurso n° : 126.565
Acórdão n° : 204-01.115

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 17/05/06
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Não conformada com a decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, a contribuinte recorreu a este Conselho.

É o relatório.

M



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13884.003420/2003-42
Recurso nº : 126.565
Acórdão nº : 204-01.115

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 17/05/06
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
HENRIQUE PINHEIRO TORRES

O recurso encontra-se revestido das formalidades legais cabíveis, merecendo ser apreciado.

A teor do relatado, versa o presente processo sobre lançamento de ofício efetuado para constituir o crédito tributário relativo a Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, pertinente ao período de apuração compreendido entre fevereiro de 1999 e setembro de 2002, que se encontrava com a exigibilidade suspensa por força de liminar concedida em sede de Mandado de Segurança impetrado pela autuada.

Diante do provimento jurisdicional, o crédito tributário foi constituído de ofício com a exigibilidade suspensa. A decisão recorrida manteve integralmente a exigência fiscal e declarou a renúncia tácita à via administrativa em razão de haver o sujeito passivo procurado a tutela jurisdicional.

Inicialmente cabe esclarecer que estando o sujeito passivo acobertado por medida judicial que lhe proteja contra a exigência fiscal, não pode o Fisco exigir-lhe o tributo, mas isso não impede o órgão fazendário de exercer seu dever de ofício consistente em apurar a ocorrência do fato gerador, em determinar a matéria tributável, em calcular o montante do tributo devido e em identificar o sujeito passivo. O tributo apurado ficará com a exigibilidade suspensa até cessar o impedimento judicial. Assim agindo, a autoridade fiscal não viola qualquer provimento jurisdicional que tenha conferido ao contribuinte o direito de não se ver compelido a pagar esse ou aquele tributo.

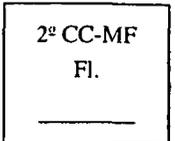
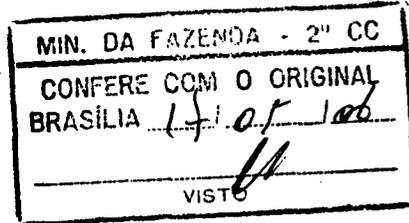
Merece aqui ser lembrado que o judiciário já apascentou o entendimento de não poder o juiz impedir a autoridade administrativa de proceder ao lançamento, pois até aí não vai o poder de cautela do magistrado, o que este pode fazer é manter suspensa a exigibilidade do crédito. Justamente o que ocorreu no caso em análise, pois a autoridade jurisdicional deu a liminar suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, mas não impediu o Fisco de exercer seu ofício.

De outro lado, ciosa da obrigatoriedade de constituir o crédito tributário para prevenir a decadência e, ao mesmo tempo, em não descumprir a decisão mandamental, a Fiscalização lavrou o auto de infração, mas manteve a exigibilidade do crédito suspensa. Nunca é demais lembrar que a possibilidade de efetuar lançamento para prevenir a decadência, referente à matéria em discussão na esfera judicial, é expressamente prevista no artigo 63 da Lei nº 9.430, com a redação dada pelo artigo 70 da MP nº 2.158/2.001. Estando, pois, a matéria *sub judice*, foi perfeitamente lícita a constituição do crédito tributário, por meio de lançamento de ofício, para prevenir os efeitos da decadência, devendo permanecer suspensa a exigibilidade do crédito enquanto viger os efeitos da citada medida judicial.

Quanto à aplicação da renúncia à via administrativa, entendo não merecer reparo a decisão *a quo*, pois a submissão da mesma matéria ao Poder Judiciário impede os órgãos judicantes administrativos de discuti-las, já que a procura da tutela jurisdicional tornar completamente estéril a discussão em outras vias. //



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 13884.003420/2003-42
Recurso nº : 126.565
Acórdão nº : 204-01.115

Da análise dos autos, verifica-se que, de fato, o sujeito passivo procurou tutela jurisdicional para resguardá-lo da exação pertinente à contribuição para o PIS, que veio a se constituir, justamente, no objeto destes autos.

Muito embora o termo “renúncia” sugira que a ação judicial tenha sido interposta posteriormente ao procedimento fiscal, na essência, com o devido respeito dos que defendem o contrário, as conclusões são as mesmas, porquanto, após iniciada a ação judicial, o julgador administrativo vê-se impedido de manifestar-se sobre o apelo interposto pelo contribuinte, vez que a questão passou a ser examinada pelo Poder Judiciário, detentor, com exclusividade, da prerrogativa constitucional de controle jurisdicional dos atos administrativos.

Neste sentido, é a jurisprudência mansa e pacífica do Segundo Conselho de Contribuintes e, também, da Câmara Superior de Recursos Fiscais que têm aplicado a renúncia à via administrativa quando o sujeito passivo procura provimento jurisdicional pertinente a matéria objeto do processo fiscal.

Outro entendimento não caberia, pois a ordem constitucional vigente ingressou o Brasil na jurisdição una, como se pode perceber do inciso XXXV do artigo 5º da Carta Política da República: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”. Com isso, o Poder Judiciário exerce o primado sobre o “dizer o direito” e suas decisões imperam sobre qualquer outra proferida por órgãos não jurisdicionais. Por conseguinte, os conflitos intersubjetivos de interesses podem ser submetidos ao crivo judicial a qualquer momento, independentemente da apreciação de instâncias “julgadoras” administrativas.

A tripartição dos poderes confere ao Judiciário exercer o controle supremo e autônomo dos atos administrativos; supremo porque pode revê-los, para cassá-los ou anulá-lo; autônomo porque a parte interessada não está obrigada a recorrer às instâncias administrativas antes de ingressar em juízo.

De fato, não existem no ordenamento jurídico nacional princípios ou dispositivos legais que permitam a discussão paralela em instâncias diversas (administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza), de questões idênticas.

Diante disso, a conclusão lógica é que a opção pela via judicial, por qualquer modalidade de ação, antes ou concomitante à esfera administrativa, torna completamente estéril a discussão no âmbito não jurisdicional. Na verdade, como bem ressaltou o Conselheiro Marcos Vinícius Neder de Lima, no voto proferido no julgamento do Recurso nº 102.234 (Acórdão 202-09.648), “tal opção acarreta em renúncia ao direito subjetivo de ver apreciada administrativamente a impugnação do lançamento do tributo com relação a mesma matéria sub judice.”

Por oportuno, cabe citar o § 2º do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.737/1.979, que, ao disciplinar os depósitos de interesse da Administração Pública efetuados na Caixa Econômica Federal, assim estabelece:

Art. 1º *omissis*.....

§ 2º *A propositura, pelo contribuinte, de ação anulatória ou declaratória da nulidade do crédito da Fazenda Nacional importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto.*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 17/05/06
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13884.003420/2003-42
Recurso nº : 126.565
Acórdão nº : 204-01.115

Ao seu turno, o parágrafo único do art. 38 da Lei 6.830/1980 que disciplina a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, prevê expressamente que a propositura de ação judicial por parte do contribuinte importa em renúncia à esfera administrativa, verbis:

Art. 38. Omissis

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.

A norma expressa nesses dispositivos legais é exatamente no sentido de vedar-se a discussão paralela, de mesma matéria, nas duas instâncias, até porque, como a Judicial prepondera sobre a administrativa, o ingresso em juízo torna inócuo qualquer pronunciamento administrativo. Esse é o entendimento dado pela exposição de motivo nº 223 da Lei nº 6.830/1980, assim explicitado: “Portanto, desde que a parte ingressa em juízo contra o mérito da decisão administrativa – contra o título materializado da obrigação – essa opção pela via superior e autônoma importa em desistência de qualquer eventual recurso porventura interposto na instância inferior.”.

Por derradeiro, cabe ressaltar que o pressuposto para configurar a renúncia à esfera administrativa é o simples fato de o sujeito passivo haver proposto ação judicial versando sobre a mesma matéria que deu origem ao processo administrativo. *In casu*, é irrelevante o tipo de ação ou o momento de sua propositura, pois, qualquer que seja a hipótese, se se admitisse a concomitância de processos judiciais e administrativos, estar-se-ia violando o princípio constitucional da unicidade de jurisdição.

Por essas razões é que a exigência fiscal pertinente ao principal da contribuição para o PIS, por coincidir com o objeto de ação judicial, tornou-se definitiva na esfera administrativa, nos termos postos no lançamento fiscal, eis que a opção pelo Poder Judiciário importa em renúncia à esfera administrativa, além do que, a decisão judicial tem efeito substitutivo e prevalente sobre a não jurisdicional.

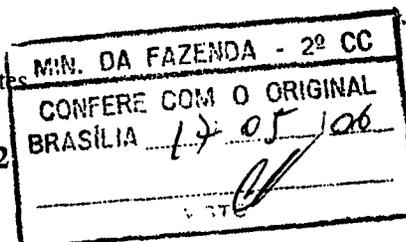
Quanto à suposta inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/1998, alegada pela recorrente, é de observar-se que à autoridade administrativa não compete a apreciação da constitucionalidade das normas tributárias, vez que no Direito brasileiro, o controle de constitucionalidade das leis em vigor é atribuição exclusiva do Poder Judiciário. Com isso, não sendo declarada a inconstitucionalidade pelo Poder Jurisdicional, com efeitos *erga omnes* no controle concentrado de constitucionalidade, a lei goza de presunção de constitucionalidade, e, por conseguinte, é válida e tem aplicação cogente em todo o território nacional.

Assim, como a citada lei não fora julgada inconstitucional em controle concentrado, tampouco tivera sua execução suspensa por resolução do Senado Federal, não se pode negar-lhe vigência, agindo, pois, corretamente, a Fisco ao aplicar-lhes ao lançamento.

No que pertine à exigibilidade do crédito tributário, entendo não caber aos Conselhos de Contribuintes garantirem ao sujeito passivo a inexigibilidade do crédito tributário, em razão dessa ou daquela medida judicial, vez que o *status quo* do provimento jurisdicional é fugaz, podendo ser alterado, a todo momento, enquanto não transitado em julgado. Com isso, seria por demais temerário decidir aqui que o crédito encontra-se com a exigibilidade suspensa se não temos ingerência sobre a decisão judicial que concedera a suspensão, sequer sabemos, na



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 13884.003420/2003-42
Recurso nº : 126.565
Acórdão nº : 204-01.115

maior parte das vezes, o destino o andamento processo judicial. Como então assegurar a suspensão da exigibilidade, quando esta depende, exclusivamente, do Poder Judiciário?

Na verdade, o máximo que aqui se pode fazer é reconhecer que, em determinado momento, o crédito se encontrava com a exigibilidade suspensa por força dessa ou daquela medida judicial. Agora, se a suspensão continua valendo, só quem pode afirmar isso, no âmbito administrativo, é a autoridade responsável pelo acompanhamento dos processos judiciais e pela cobrança dos créditos a eles pertinentes.

Com essas considerações, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 28 de março de 2006.


HENRIQUE PINHEIRO TORRES