



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo nº** 16327.000283/2005-60  
**Recurso nº** 259.746 Voluntário  
**Acórdão nº** **3801-00.639 – 1ª Turma Especial**  
**Sessão de** 10 de dezembro de 2010  
**Matéria** PIS  
**Recorrente** CREDIT AGRICOLE BRASIL S/A DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 31/01/2000 a 31/12/2003

PROCESSO JUDICIAL E ADMINISTRATIVO. MATÉRIA IDÊNTICA.  
RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA.

A propositura de ação judicial, com o mesmo objeto do processo administrativo fiscal, implica na renúncia à instância administrativa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Magda Cotta Cardozo - Presidente.

(assinado digitalmente)

Flávio de Castro Pontes - Relator.

EDITADO EM: 14/04/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Magda Cotta Cardozo, Flávio de Castro Pontes, Arno Jerke Junior e José Luiz Bordignon. Ausente, justificadamente, a Conselheira Andreia Dantas Lacerda Moneta.

## Relatório

Adoto o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que narra bem os fatos, em razão do princípio da economia processual:

*Trata-se de impugnação (fls. 483 a 494) apresentada por CRÉDIT LYONNAIS S/A - DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS, supra qualificado, contra Auto de Infração (fls. 476 a 480) de Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, referente a fatos geradores ocorridos nos anos calendário de 2000 a 2003.*

*2. No Termo de Verificação Fiscal (fls. 455 e 456), a Autoridade Fiscal autuante informa que o contribuinte impetrou mandado de segurança para suspender o recolhimento do Pis na forma prevista nos termos da Lei nº. 9.718/98, tendo obtido a liminar em 01/02/2000.*

*2.1. Após descrever as alterações ocorridas na legislação de regência deste tributo, responsáveis pelas modificações na forma de calcular o valor devido do PIS, afirma ter feito verificações nos balancetes mensais apresentados e conclui pela necessidade de efetuar o lançamento das diferenças encontradas entre o valor devido e o efetivamente recolhido, conforme tabela apresentada a fls. 456 e 457.*

*2.2. Assim sendo, lavrou o Auto de Infração, com a exigibilidade suspensa, com o crédito tributário assim constituído (fls. 476):*

*PIS: R\$ 23.390,09 Juros (até 31/01/2005): R\$ 12.470,62  
CRÉDITO TRIBUTÁRIO TOTAL: R\$ 35.860,71*  
*2.3. A base legal indicada no Auto de Infração é art. 3º, §§ 2º e 3º, da Lei Complementar nº 07/70; arts. 2º e 3º, da Lei nº 9.718/98, com as alterações da Medida Provisória nº. 1.807/99 e suas reedições, com as alterações da Medida Provisória nº. 1.858/99 e suas reedições; art. 4º, da Lei nº. 9.701/98; arts. 2º, inciso I, alínea “a” e parágrafo único, 3º, 10, 26 e 51, do Decreto nº 4.524/02. (fls. 479)*

*3. Tendo tomado ciência deste lançamento em 22/02/2005 (fls. 457, 476 e 480), o contribuinte, por intermédio de suas advogadas (docs. a fls. 527) interpôs impugnação (fls. 483 a 494), protocolizada em 24/03/2005, relatando e alegando o que segue.*

*3.1. Após inicial descrição dos fatos, discorre sobre a legislação de regência da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, afirmando que, segundo a sistemática prevista na Lei Complementar nº. 07/70, a base de cálculo era a do faturamento do sexto mês anterior e o disposto na Lei nº. 9.718/98 alterou para o faturamento do mês imediatamente anterior, modificando, também, a interpretação do termo*

*faturamento para incluir todas as receitas auferidas pela pessoa jurídica.*

*3.2. Com isso, entende o reclamante, ocorreu a instituição de novo tributo, o que é inconstitucional, porque essa nova base de cálculo não estava prevista na Constituição Federal à época da publicação da citada lei. Além disso, continua, a Lei nº. 9.718/98 não pode alterar lei complementar, pois é hierarquicamente inferior.*

*3.3. Prossegue nessa linha de questionar a constitucionalidade da norma que alterou a sistemática de definição da base de cálculo do tributo, tecendo argumentos sobre o conceito de “faturamento” e “totalidade das receitas auferidas” e dizendo não caber ao legislador ordinário alterar, para efeitos tributários, conceito trazido do direito privado.*

*3.4. Alega que a Emenda Constitucional nº. 20/98 não supriu a inconstitucionalidade da Lei nº. 9.718/98, pois é posterior a esta. Entende, ainda, não ser cabível, no direito brasileiro, a convalidação de lei inconstitucional, nem mesmo que seja via Emenda Constitucional.*

*3.5. Por fim, “requer seja o auto de infração impugnado julgado totalmente improcedente para o fim de se anular o lançamento efetuado pela competente Autoridade Fiscal, evitando-se, assim, a inscrição do débito na Dívida Ativa da União.”*

*4. É o relatório.*

A DRJ em São Paulo I (SP) julgou procedente o lançamento, fls. 539 a 542, nos termos da ementa abaixo transcrita:

***INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. INCOMPETÊNCIA PARA APRECIÇÃO.***

*As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, e são incompetentes para apreciar arguições de inconstitucionalidade de leis regularmente editadas, tarefa privativa do Poder Judiciário.*

Discordando da decisão de primeira instância, a recorrente interpôs recurso voluntário, fls. 561 a 574, instruído com os documentos de fls. 575 a 647. Em síntese, alegou que:

***Do Mandado de Segurança nº2000.61.00.001732-3***

*- conforme já relatado, em 20.1.2000, a Recorrente impetrou Mandado de Segurança com pedido de liminar, visando ao reconhecimento do direito de recolher a contribuição ao PIS de acordo com as disposições da Lei Complementar nº 07/70;*

*- nos autos do referido “mandamus” foi proferida sentença (Doc. 07) pelo MM. Juízo da 12ª Vara da Justiça Federal em São Paulo, que concedeu a segurança pleiteada “para o fim de afastar a aplicação da norma inscrita nos art. 2º e 3º da Lei nº*

9.718/98, garantindo à impetrante o direito de recolher o PIS, na forma da Lei Complementar ri. 07/70”;

- referida sentença objeto de apelação, nos autos da qual foi proferido acórdão (Doc..06) pela Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região em São Paulo, que entendeu constitucional a majoração da base de cálculo do PIS trazida pela Lei 9.718/98;

- em face do mencionado acórdão a Recorrente apresentou recurso especial e extraordinário, sendo que a este último foi dado provimento, conforme decisão proferida pela Ministra Cármen Lúcia (Doc.06), do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da Lei 9.718/98, anulando-se, assim, o acórdão proferido pela Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região em São Paulo, e mantendo-se, por conseguinte, a sentença proferida pelo MM. Juízo da 12ª Vara da Justiça Federal em São Paulo;

- é notório que para a Recorrente, a regra prescrita nos artigos 2º e 3º da Lei 9718/98, que alterou técnica e economicamente os conceitos de faturamento e receita bruta para majorar a base de cálculo do PIS, foi expurgada do ordenamento jurídico, prevalecendo, por conseguinte, a relação jurídica tributária balizada por meio da LC 07/70, a qual havia sido extinta por força da vigência da Lei 9.718/98;

- os lançamentos julgados procedentes pela 8ª Turma da DRJ/SPO I devem ser anulados, pois, repise-se, a Suprema Corte Brasileira reconheceu o direito da Recorrente de recolher o PIS nos termos previstos pela LC 7/70.

#### ***Da análise de questões de ordem constitucional por órgãos do Poder Executivo***

- a Constituição Federal é o pilar sustentador do ordenamento jurídico pátrio, sendo certo que, a sua observância é dever de todos indistintamente, inclusive dos órgãos do Poder Executivo, assim como a DRJ/SP e o Conselho de Contribuintes;

- por diversas vezes, em casos semelhantes ao caso vertente, o Conselho de Contribuintes, órgão do Poder Executivo tal como a DRJ, pugnou pelo afastamento de dispositivos que afrontassem a Constituição Federal.

#### ***Da patente inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo do PIS trazida pela Lei 9.718/98***

- nos termos introduzidos pela Lei n. 9.718/98, a base de cálculo do PIS passava a ser a "totalidade das receitas", ou seja, de grandeza distinta e economicamente muito superior a faturamento, como autorizado pela Constituição;

- enquanto o faturamento era entendido como "produto de todas as vendas, e não apenas as vendas acompanhadas de fatura

*(definição trazida pelo Ministro Ilmar Galvão, nos autos do RE nº 150.764-1), a Lei nº 9.718/98 fala na totalidade das receitas, incluindo neste conceito, entre outras, as receitas financeiras, os aluguéis, as indenizações, etc.;*

*- a definição trazida pela Lei nº 9.718/98 distingue, técnica e economicamente, os conceitos de faturamento e receita bruta;*

*- a diferença entre os conceitos já foi consagrada pelo Supremo Tribunal Federal, que se pronunciou no sentido de que receita bruta, compreendida como faturamento, seria somente aquela decorrente da venda de mercadorias, de mercadoria e serviços e da prestação de serviços;*

***Da tentativa de convalidação do vício de constitucionalidade presente na Lei 9.718/98***

*- a Emenda Constitucional nº 20198 tentou convalidar o vício de inconstitucionalidade presente na Lei 9.718/98, ao acrescentar ao inciso I do artigo 195 da Constituição Federal o termo "receita";*

*- a alteração trazida pela referida emenda não foi suficiente a sanar a inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, a validade da exigência da contribuição ao PIS não reside no artigo 195 da Constituição Federal, modificado pela citada Emenda, mas no artigo 239 do mesmo diploma;*

*- é inconcebível no direito brasileiro a convalidação de lei que já nasce inconstitucional, mesmo que através de emenda à Constituição;*

*- apenas é válida a lei editada em conformidade com as alterações introduzidas pela norma constitucional quando esta já existia à época do advento da legislação, ainda que não em vigor;*

*- não havendo, à época da edição da lei ora questionada, norma constitucional que outorgasse competência à União para a criação de uma contribuição incidente sobre a receita, a lei nasceu inconstitucional, não podendo ser validada por emenda constitucional posterior.*

Por fim, requereu o provimento do recurso voluntário.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Flávio de Castro Pontes

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais pressupostos recursais, portanto, dele tomo conhecimento.

A interessada sustenta que impetrou Mandado de Segurança com pedido de liminar, visando ao reconhecimento do direito de recolher a contribuição ao PIS de acordo com as disposições da Lei Complementar nº 07/70.

Como relatado, a interessada impetrou um mandado de segurança, autos nº 2000.61.00.001732-3 junto à 12ª Vara Cível Federal de São Paulo objetivando o direito de proceder ao pagamento da contribuição ao PIS de acordo com a Lei Complementar nº 07/70, sem as alterações trazidas pela Lei nº 9.718/98, que alega inconstitucional, segundo cópia da petição inicial de fls. 602 a 616.

Indubitável é que o objeto dessa ação judicial é o mesmo deste processo administrativo, base de cálculo da contribuição PIS e inconstitucionalidade da Lei 9.718/98, inclusive o crédito tributário foi constituído com a exigibilidade suspensa em face de liminar concedida no aludido *mandamus*, assim incide o parágrafo único do art. 38, da Lei nº. 6.830/80, que dispõe:

*Art. 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 do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros 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.(grifou-se)*

O excelso Supremo Tribunal Federal já manifestou acerca da constitucionalidade desse dispositivo, conforme decidido no recurso extraordinário nº 233.582:

*EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL TRIBUTÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO DESTINADO À DISCUSSÃO DA VALIDADE DE DÍVIDA ATIVA DA FAZENDA PÚBLICA. PREJUDICIALIDADE EM RAZÃO DO AJUIZAMENTO DE AÇÃO QUE TAMBÉM TENHA POR OBJETIVO DISCUTIR A VALIDADE DO MESMO CRÉDITO. ART. 38, PAR. ÚN., DA LEI 6.830/1980.(...). É constitucional o art. 38, par. ún., da Lei 6.830/1980 (Lei da Execução Fiscal - LEF), que dispõe que "a propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo [ações destinadas à discussão judicial da validade de crédito inscrito em dívida ativa] importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso*

*interposto". Recurso extraordinário conhecido, mas ao qual se nega provimento.(STF, RE 233582, DJe-088 de 16-05-2008).(grifou-se)*

Em relação ao conteúdo desse dispositivo legal, Leandro Paulsen, René Bergmann e Ingrid Schroder explicam:

*O parágrafo em questão tem como pressuposto o princípio da jurisdição una, ou seja, que o ato administrativo pode ser controlado pelo Judiciário e que apenas a decisão deste é que se torna definitiva, com o trânsito em julgado, prevalecendo sobre eventual decisão administrativa que tenha sido tomada ou pudesse vir a ser tomada. Considerando que o contribuinte tem direito a se defender na esfera administrativa mas que a esfera judicial prevalece sobre a administrativa, não faz sentido a sobreposição dos processos administrativo e judicial. A opção pela discussão judicial, antes do exaurimento da esfera administrativa, demonstra que o contribuinte desta abdicou, levando o seu caso diretamente ao Poder ao qual cabe dar a última palavra quanto à interpretação e à aplicação do Direito, o Judiciário. Entretanto, tal pressupõe a identidade de objeto nas discussões administrativa e judicial". (Leandro Paulsen, René Bergmann Ávila e Ingrid Schroder Sliwka. Direito Processual Tributário: processo administrativo fiscal à luz da doutrina e da jurisprudência. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 447 e 448).*

De fato, se o sujeito passivo recorre ao Poder Judiciário, por uma questão de lógica, ele está desistindo tacitamente da esfera administrativa, visto que a decisão do Poder Judiciário é soberana.

Eventuais decisões antagônicas, nas esferas administrativa e judicial, teriam uma única solução, qual seja, prevaleceria a da esfera judicial, em razão do princípio constitucional da jurisdição única, art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. Destarte, não faz sentido a continuação da discussão no âmbito administrativo, pois o mérito da questão já foi decidido pelo Poder Judiciário com efeito de coisa julgada.

Corroborando esta teoria, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento do recurso especial nº 840.556, assim se pronunciou:

**TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MANDADO DE SEGURANÇA.AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA DE RECORRER NA ESFERA ADMINISTRATIVA. IDENTIDADE DO OBJETO. ART. 38, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 6.830/80.**

**1. Incide o parágrafo único do art. 38, da Lei nº 6.830/80, quando a demanda administrativa versar sobre objeto menor ou idêntico ao da ação judicial. 2.(...) 3. In casu, os mandados de segurança preventivos, impetrados com a finalidade de recolher o imposto a menor, e evitar que o fisco efetue o lançamento a maior, comporta o objeto da ação anulatória do lançamento na via administrativa, guardando relação de excludência.4. Destarte, há nítido reflexo entre o objeto do**

*mandamus – tutelar o direito da contribuinte de recolher o tributo a menor (pedido imediato) e evitar que o fisco efetue o lançamento sem o devido desconto (pedido mediato) - com aquele apresentado na esfera administrativa, qual seja, anular o lançamento efetuado a maior(pedido imediato) e reconhecer o direito da contribuinte em recolher o tributo a menor (pedido mediato).5. Originárias de uma mesma relação jurídica de direito material, despicienda a defesa na via administrativa quando seu objeto subjuga-se ao versado na via judicial, face a preponderância do mérito pronunciado na instância jurisdicional. (...) (STJ, REsp 840556/AM, DJ 20/11/2006) (grifou-se)*

Assim sendo, a existência de uma ação judicial, por parte da requerente, com o mesmo objeto desse processo administrativo fiscal importa na renúncia à esfera administrativa. Em relação a essa discussão, aplica-se a Súmula nº 01 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) que uniformizou o seguinte entendimento:

***Súmula CARF nº 1:** Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.*

Além disso, os Conselheiros têm o dever de observar as súmulas, nos termos do art. 72 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22/06/2009:

*Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.*

Registre-se, por oportuno, que a autoridade local deverá observar os estritos termos da decisão judicial que transitou em julgado.

Em face do exposto, voto no sentido de não conhecer do recurso voluntário, visto que a recorrente submeteu à apreciação do Poder Judiciário a matéria objeto desse processo.

(assinado digitalmente)

Flávio de Castro Pontes - Relator

Processo nº 16327.000283/2005-60  
Acórdão n.º **3801-00.639**

**S3-TE01**  
Fl. 661

---