



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

Processo nº 18471.000800/2003-09
Recurso nº 240743 Voluntário
Acórdão nº 3803-00.347 – 3ª Turma Especial
Sessão de 11 de março de 2010
Matéria PIS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA
Recorrente POSTO DE GASOLINA 102 LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Fatos geradores: 28/02/1999, 31/03/1999, 30/04/1999, 31/05/1999, 30/06/1999, 31/07/1999, 31/08/1999, 30/09/1999, 31/10/1999, 30/11/1999, 31/12/1999, 31/01/2000, 28/02/2000

PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA.

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, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. (Súmula CARF nº 1)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Fatos geradores: 28/02/1999, 31/03/1999, 30/04/1999, 31/05/1999, 30/06/1999, 31/07/1999, 31/08/1999, 30/09/1999, 31/10/1999, 30/11/1999, 31/12/1999, 31/01/2000, 28/02/2000

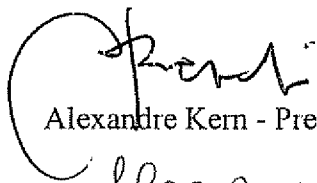
REVOGAÇÃO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

A partir da revogação da antecipação de tutela que garantira ao contribuinte o recebimento da restituição, o valor percebido tornou-se exigível por parte da Fazenda Nacional, não se configurando, desde então, quaisquer das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.


Alexandre Kern - Presidente


Hécio Lafetá Reis - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Henrique Martins de Lima, Belchior Melo de Sousa, Daniel Maurício Fedato, Hécio Lafetá Reis (Relator) e Rangel Perrucci Fiorin.

Relatório

Em 16 de julho de 2003, a Fiscalização da Defic Rio de Janeiro/RJ lavrou auto de infração em desfavor do contribuinte supra identificado (fls. 22 a 32), relativo à contribuição para o PIS, em virtude da revogação da antecipação de tutela que autorizara a restituição da diferença de contribuição entre o valor recolhido pelo substituto tributário e o valor calculado com base no valor da efetiva alienação.

Inconformado com o lançamento, o contribuinte apresentou Impugnação (fls. 34 a 48), alegando, em síntese, não ser responsável pela obrigação tributária por se encontrar na condição de substituído tributário.

Conforme consta em sua peça impugnatória, não se conformando com a diferença a maior entre as bases de cálculo estimadas e as efetivamente praticadas no âmbito do regime da substituição tributária prevista para o setor de combustíveis, o contribuinte ajuizou ação ordinária, em que se obteve o deferimento da antecipação de tutela determinando-se a restituição da diferença de contribuição recolhida a maior.

Em decorrência dessa decisão, o substituto tributário depositou judicialmente os valores pleiteados que foram levantados e entregues ao substituído.

Ainda segundo o então Impugnante, o lançamento de ofício deveria ter sido realizado em nome do responsável pelo recolhimento da contribuição – no caso, o substituto tributário – e não dele, por não mais se configurar, no momento do lançamento, em sujeito passivo da obrigação.

A DRJ Rio de Janeiro I/RJ julgou o lançamento procedente (fls. 108 a 115), eximindo-se de enfrentar o mérito naquilo em que coincidiria com o objeto da ação judicial, qual seja, restituição do excesso pago a título de PIS em decorrência do regime da substituição tributária.

A autoridade julgadora *a quo* verificou no sítio da Justiça Federal do Rio de Janeiro na internet que, no mérito, o pedido fora julgado improcedente, condenando o autor a custas, honorários advocatícios e multa por litigância de má-fé, tendo sido esse *decisum* o fundamento do lançamento de ofício.



Considerou a DRJ, ainda, que o fato de o contribuinte figurar no regime como substituído tributário não afastaria a sua condição de contribuinte, tendo, inclusive, recebido a restituição de valores recolhidos pelo substituto.

Não resignado, o contribuinte recorre a este Conselho (fls. 122 a 144) e requer o cancelamento do auto de infração repisando os mesmos argumentos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Hélcio Lafetá Reis, Relator

O recurso é tempestivo, preenche as demais condições de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Trata-se de lançamento de ofício consubstanciado em auto de infração em que se exigem valores da contribuição para o PIS e respectivos acréscimos legais, em razão da revogação da antecipação de tutela que garantira ao contribuinte direito à restituição da diferença entre o valor recolhido pelo substituto tributário e o valor calculado com base no valor da efetiva alienação.

Em consulta ao sítio da Justiça Federal no Rio de Janeiro em 09/02/2010, constatou-se que a ação ainda não transitou em julgado, encontrando-se com remessa ao TRF 2ª Região para julgamento de recurso.

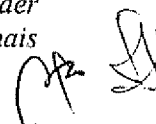
O Recorrente alega de forma genérica ter desistido da ação, mas não apresenta nenhuma prova nesse sentido.

Para análise da questão relativa à existência de ação judicial concomitante com o Processo Administrativo Fiscal, não se pode olvidar que a ordem constitucional pátria assegura a todos o acesso ao Poder Judiciário para defesa de direitos (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal), em razão do que as decisões judiciais transitadas em julgado se revestem do caráter de definitividade e de imutabilidade, sendo, portanto, a *ultima ratio* na solução de conflitos.

Portanto, uma vez submetida determinada matéria à apreciação do Poder Judiciário, cuja decisão prevalecerá na ordem jurídica, qualquer outra discussão paralela mostra-se inoportuna e ineficiente, uma vez que suas conclusões, indubitavelmente, quedar-se-ão ao *decisum* judicial manifesto ou a ser proferido.

Sobre essa questão, José Afonso da Silva já se pronunciou nos seguintes termos;

A primeira garantia que o texto revela é a de que cabe ao Poder Judiciário o monopólio da jurisdição, pois sequer se admite mais



o contencioso administrativo, que estava previsto na Constituição revogada (...).

Logo, a apreciação pelo Poder Judiciário da lesão ou ameaça de direito se traduz numa decisão que define se houve ou não a lesão do direito, se há ou não a ameaça a direito alegada pela pessoa ou coletividade que recorreu ao Poder Judiciário¹

Portanto, a busca do Poder Judiciário, detentor do monopólio da jurisdição, acarreta, inexoravelmente, o abandono da discussão do conflito na via administrativa, pois qualquer decisão obtida naquela esfera suplantará qualquer outra que venha a ser deferida no processo administrativo, tornando-a, nesse contexto, inócua e afrontosa ao princípio da eficiência que rege a atuação da Administração Pública.

Esse entendimento encontra-se sumulado neste Conselho nos seguintes termos:

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.

Dessa forma, uma vez que o mérito do recurso coincide com aquele discutido judicialmente, tem-se a configuração da renúncia à via administrativa, em razão do que os fundamentos de direito trazidos pelo Recorrente não serão apreciados por este Colegiado.

Quanto ao auto de infração, este originou-se da revogação da antecipação de tutela que proporcionara ao contribuinte o recebimento, a título de restituição, da diferença calculada entre o valor recolhido pelo substituto tributário e o valor apurado com base no valor da efetiva alienação.

A ação judicial em curso em que o Recorrente é parte no pólo passivo, a partir da revogação da antecipação de tutela, passou a não mais deter o poder de suspender a exigibilidade de eventual crédito tributário correspondente à matéria em discussão.

Uma vez que a restituição recebida pelo Recorrente teve por fundamento a antecipação de tutela a ele favorável, a partir da revogação desta, o valor percebido tornou-se exigível por parte da Fazenda Nacional.

Esse entendimento pode ser extraído a partir da análise conjugada dos seguintes dispositivos do Código Tributário Nacional (CTN):

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível

¹ SILVA, José Afonso. Comentário contextual à Constituição. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 132.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

(...)

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

VI - o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

O fato de existir ação judicial versando sobre a mesma matéria que impossibilita a sua discussão na esfera administrativa não importa em impedimento à execução dos trabalhos da Fiscalização decorrentes da apuração de irregularidades tributárias.

O jurista Leandro Paulsen já se manifestou sobre essa questão nos seguintes termos:

O mero ajuizamento de ação para discussão de uma obrigação tributária não inibe o sujeito ativo do tributo de fiscalizar o cumprimento da lei e de efetuar o lançamento. Aliás, nem mesmo a suspensão da exigibilidade do crédito tributário impede o lançamento²

Outro não é o entendimento extraído da seguinte decisão judicial:

TRIBUTÁRIO. ORDEM PARA QUE A AUTORIDADE FAZENDÁRIA NÃO EFETUE LANÇAMENTO OU INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. INSCRIÇÃO NO CADIN.1

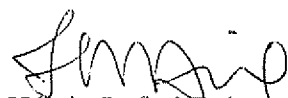
A atividade de lançamento da administração tributária é obrigatória e vinculada. O mero ajuizamento de ação revisional, consignatória ou anulatória não tem o condão de afastar o lançamento ou a inscrição em dívida ativa, sobretudo quando a própria agravante confessa a existência de débitos.2. Somente a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do CTN, pode obstar que a autoridade fazendária

² PAULSEN, Leandro. Direito Tributário; Constituição e Código Tributário Nacional à luz da doutrina e da jurisprudência. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado; ESMAFE, 2008, p. 987.

*pratique qualquer ato tendente a cobrar o débito, porém, não a impede de lançá-lo ou inscrevê-lo em dívida ativa.*³.

Diante do exposto, voto por NÃO CONHECER do recurso voluntário na parte em que se pretende discutir administrativamente o mérito de matéria submetida à tutela do Poder Judiciário e NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO para manter em sua integralidade o auto de infração contestado.

É como voto.



Hécio Lafetá Reis

³ TRF4, 1ª T., AI 2001.04.01.061466-0/RS, Rel. Dês. Fed. Wellington M. de Almeida, ago/02