

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

Processo nº 19515.001031/2004-48
Recurso nº 253.887 Voluntário
Acórdão nº 3403-00.181 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de dezembro de 2009
Matéria PIS
Recorrente AGENDAS POMBO-LEDIBERG LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 31/12/2002, 31/01/2003, 28/02/2003, 30/04/2003, 31/05/2003, 31/08/2003, 30/09/2003, 31/10/2003, 30/11/2003, 31/12/2003, 31/01/2004

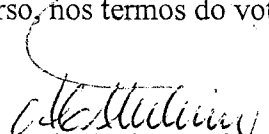
CONCORRÊNCIA DE PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL COM O MESMO OBJETO. CONCOMITÂNCIA. CONFIGURAÇÃO.

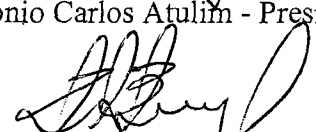
A propositura pelo contribuinte de ação judicial onde se alterca a mesma matéria veiculada em processo administrativo, a qualquer tempo, antes ou após a inauguração do contencioso, importa em renúncia e/ou desistência às instâncias administrativas.

Recurso Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.


Antonio Carlos Atulim - Presidente


Relator Robson José Bayerl - Relator

EDITADO EM 05/04/2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Robson José Bayerl, Luciano Pontes de Maya Gomes (Suplente), Tânia Mara Paschoalin (Suplente), Domingos de Sá Filho, Marcos Tranches Ortiz e Antonio Carlos Atulim.

Relatório

Cuida-se, na espécie, de auto de infração lavrado para constituição de crédito tributário atinente a diferenças apuradas, a título de PIS não-cumulativo, entre os valores escriturados na contabilidade do contribuinte e aqueles declarados/pagos à Receita Federal do Brasil, nos termos da Lei nº 10.637/02 e legislação superveniente.

Noticia a autuação que o contribuinte não observou as alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02, tendo, para tanto, ingressado com ação judicial, tombada sob o nº 2003.61.00.004909-0, com trâmite, à época, na 21ª Vara Federal de São Paulo, com pedido de liminar indeferido e sentença denegatória proferida, o que impôs a lavratura do auto de infração com aplicação de multa de ofício e plenamente exigível, por não incorrer quaisquer das situações descritas no art. 151 do Código Tributário Nacional.

Irresignado o contribuinte atravessou impugnação fundada na alegação de inconstitucionalidade da sobredita lei, por inobservância aos princípios da isonomia, da capacidade contributiva e vedação da utilização de tributos com efeitos confiscatórios, bem assim, violação aos disposto no art. 239 da CF/88 e art. 110 do CTN.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento Rio de Janeiro II não conheceu do apelo apresentado, em decisão assim ementada:

*“PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.
CONCOMITÂNCIA.*

A propositura pela contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas.

INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE

Não compete à autoridade administrativa apreciar arguições de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico, cabendo tal controle ao Poder Judiciário.”

Inconformado o recorrente interpôs recurso voluntário reconhecendo a existência de concomitância entre as esferas administrativa e judicial, porém, negando o efeito de importar a desistência do recurso, defendendo que esta ocorrência se restringe aos casos em que a ação judicial é proposta posteriormente ao início do contencioso administrativo, conclusão tomada pela interpretação literal do art. 14, § 2º do RICSRF, aprovado pela Portaria MF nº 55/98, pugnano, quanto a esta preliminar, pela suspensão do feito até a prolação de decisão definitiva na seara judicial. Prossegue repetindo todas as alegações já deduzidas na impugnação, quanto à inconstitucionalidade da Lei nº 10.637/02, requerendo, alfim, a suspensão do processo ou, alternativamente, o provimento do recurso e conseqüente cancelamento do auto de infração.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Relator Robson José Bayerl, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Despiciente qualquer debate a respeito da existência de similitude entre os objetos deste processo e aquele aviado perante o Poder Judiciário, entenda-se, concomitância: o próprio recorrente reconhece e afirma tal identidade. Logo, o exame se deterá sobre os efeitos decorrentes de tal situação.

Como já alinhavado na decisão recorrida, a matéria vem tratada no art. 1º, § 2º do Decreto-Lei nº 1.737/79, *in verbis*:

“Art 1º - Serão obrigatoriamente efetuados na Caixa Econômica Federal, em dinheiro ou em Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, ao portador, os depósitos:

I - relacionados com feitos de competência da Justiça Federal;

II - em garantia de execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional;

III - em garantia de crédito da Fazenda Nacional, vinculado à propositura de ação anulatória ou declaratória de nulidade do débito;

IV - em garantia, na licitação perante órgão da administração pública federal direta ou autárquica ou em garantia da execução de contrato celebrado com tais órgãos.

§ 1º - O depósito a que se refere o inciso III, do artigo 1º, suspende a exigibilidade do crédito da Fazenda Nacional e elide a respectiva inscrição de Dívida Ativa.

§ 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.” (negritei e grifei)

Não discrepa, quanto a substância, o teor do art. 38, parágrafo único da Lei nº 6.830/80:

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.

Consolidando o entendimento vigente naquele órgão, a então Secretaria da Receita Federal baixou o Ato Declaratório Normativo COSIT nº 03/1996, dispondo que “a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial – por qualquer modalidade –, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto”.

Da leitura dos excertos coligidos, infere-se sem maiores dificuldades que a legislação de regência afastou qualquer possibilidade de discussão paralela de assunto submetido tanto à Administração quanto ao Judiciário, prevalecendo, sempre este último em vista do monopólio da jurisdição.

Pouco importa que a opção pela via judicial seja anterior à prática do ato jurídico tributário do lançamento, quando ocorreria a renúncia ao direito de recorrer administrativamente, ou posteriormente à inauguração do contencioso administrativo, quando se interpretaria tal atitude, i.e., a submissão da causa ao Poder Judiciário, como desistência do(s) recurso(s) acaso apresentado(s).

Aponta o recorrente, para justificar seu pleito, a redação do art. 14 e §§ da Portaria MF nº 55/98, cuja redação foi mantida de forma idêntica nos arts. 59 e §§, Anexo I (Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes), e 47 e §§, Anexo II (Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais), da Portaria MF nº 147/2007, vigente à época do protocolo do recurso voluntário, nestes termos:

Art. 59. Em qualquer fase processual o recorrente poderá desistir do recurso em tramitação.

§ 1º A desistência será manifestada em petição ou a termo nos autos do processo.

§ 2º O pedido de parcelamento, a confissão irretratável da dívida, a extinção, sem ressalva, do débito, por qualquer de suas modalidades, ou a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto, importa a desistência do recurso.

Entende que a ausência de referência à figura da renúncia levaria à conclusão de permissividade da concomitância quando houvesse discussão judicial anterior à efetivação do lançamento.

Tenho que tal exegese está equivocada, eis que, ao invés de repelir os comandos legais adrede reproduzidos, ratifica-os. Explico: os regimentos internos do extinto Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais pressupõe a inexistência de discussão judicial quanto ao *meritum causae*, visto que a querela administrativa chegou às suas barras, o que sequer ocorreria se houvesse renúncia ao direito de recorrer ou mesmo desistência havida no período de impugnação.

Nesta linha a dicção da súmula 2º CC 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”. (grifei)

A bem da verdade, compreendo que a mensagem albergada no dispositivo supra é cabível estritamente naquelas situações em que, interposto o recurso voluntário e antes de seu julgamento, o recorrente patrocina ação judicial tocante ao mesmo assunto ali tratado.

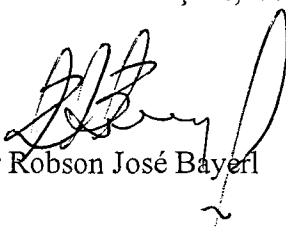
Se assim o é, não faria sentido mesmo que ditos atos administrativos (RICC e RICSRF) cuidassem da renúncia, que se opera em momento anterior à formação do contencioso administrativo.

De outra banda, como pedido vinculado à preliminar, roga-se a suspensão do feito enquanto não encerrada a discussão judicial. No entanto, não há possibilidade de se franquear tal pretensão ao recorrente por inexistência de previsão legal ou mesmo normativa neste sentido, não se aplicando aqui, por analogia, a previsão dos códigos e leis processuais, porquanto, ao assim agir, incorrer-se-ia, por via oblíqua, na suspensão do crédito tributário sem a concretização de quaisquer das situações arroladas no art. 151 do CTN.

Apenas por amor ao debate e ainda que fosse possível suplantar os obstáculos erigidos, o exame do mérito não reservaria melhor sorte ao recorrente, porquanto deduzidos exclusivamente argumentos de índole constitucional. Na hipótese, incidiria o verbete da súmula 2º CC nº 2, assim redigida: *“O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária”*.

Registro que as súmulas aqui reproduzidas, em que pese editadas pelos extintos Conselhos de Contribuintes, foram devidamente recepcionadas e convalidadas pelo arts. 3º, § 1º, e 7º da Portaria MF nº 41/2009, que instalou o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, encontrando-se, portanto, em plena vigência.

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


Relator Robson José Bayerl