



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

Processo n° 10932.000015/2005-23
Recurso n° 138.891 Voluntário
Acórdão n° 3801-00.180 – 1ª Turma Especial
Sessão de 06 de julho de 2009
Matéria PIS
Recorrente TRANSZERO TRANSPORTE DE VEÍCULOS LTDA.
Recorrida DRJ-CAMPINAS/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/04/2001 a 30/11/2002

PIS. LIMINAR EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA COM SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SOBRESTAMENTO DE AUTO DE INFRAÇÃO. POSSIBILIDADE DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO INDEPENDENTEMENTE DE SUA SUSPENSÃO. LANÇAMENTO PROCEDENTE. ATIVIDADE VINCULADA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

A autoridade fiscal, constatando a ocorrência do fato gerador do tributo, deverá, obrigatoriamente, promover o lançamento, sendo essa atividade privativa e vinculada, sob pena de responsabilidade funcional, resguardando-se, contudo, no tocante às hipóteses de suspensão da exigibilidade desse crédito constituído, do que se impossibilita sua exequibilidade;

ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO.

O Segundo Conselho de Contribuintes pacificou o entendimento de que as instâncias administrativas não possuem competência para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei (Súmula nº 2/2007).

EXIGÊNCIA DE ARROLAMENTO DE BENS PARA FINS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO VOLUNTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. ADIN Nº 1976 / DF

O entendimento mais recente do Conselho de Contribuintes, a exemplo do 1º e 2º Conselhos, é no sentido de considerar como condição de admissibilidade do Recurso Voluntário o arrolamento de bens, nos termos do § 2º do art. 33 do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pela Lei nº 10.522/2002. Com a recentemente declaração de inconstitucionalidade - ADIN nº 1976 DF - do dispositivo legal que exige o arrolamento de bens como condição de

admissibilidade do Recurso Voluntário, deu-se nova sistemática ao art. 33, §2º, do Decreto nº 70.235/72, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal. Requerimento de fls. 195/196 devidamente acatado para fins de cancelamento do arrolamento de bens efetuado pelo recorrente.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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


MAGDA COTTA CARDOZO - Presidente


ANDREIA DANTAS LACERDA MONETA - Relatora

EDITADO EM: 21/09/2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Magda Cotta Cardozo, Mônica Monteiro Garcia de Los Rios, Robson José Bayerl, Andréia Dantas Lacerda Moneta e Arno Jerke Júnior. Ausente, justificadamente, a Conselheira Renata Auxiliadora Marcheti (Vice-Presidente).

Relatório

Trata-se de RECURSO VOLUNTÁRIO proposto pela Empresa TRANSZERO TRANSPORTADORA DE VEÍCULOS LTDA. (fls. 159/167), já qualificada nos autos do processo administrativo em epígrafe, contra decisão proferida pela 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Campinas / SP – Acórdão nº 10.994, de 11 de outubro de 2005, a de julgar procedente o lançamento efetuado pela Autoridade Administrativa Fiscal, por entender a possibilidade de lavratura de auto de infração concomitantemente ao trâmite de ação judicial; a renúncia da esfera administrativa em razão de interposição na esfera judicial de matéria com idêntico teor e, por fim, a impossibilidade de efetuar controle de constitucionalidade em sede de processo administrativo por ferir a competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, nos termos da Ementa abaixo transcrita (fls. 144):

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de Apuração: 01/04/2001 a 30/11/2002

Ementa: AÇÃO JUDICIAL. LANÇAMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO. POSSIBILIDADE. A constituição do crédito tributário por meio do lançamento é atividade administrativa vinculada e obrigatória, ainda que o contribuinte tenha proposto ação judicial.

PROCESSO ADMINISTRATIVO E AÇÃO JUDICIAL AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA. A propositura de ação judicial, antes ou após o procedimento fiscal de lançamento, com o mesmo objeto, implica a renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito pela autoridade administrativa a quem caberia o julgamento.

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. O controle de constitucionalidade da legislação ação judicial que fundamenta o lançamento é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional do STF.

Lançamento procedente.

O pedido administrativo formulado cinge ao sobrestamento do trâmite do presente processo administrativo, com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, até o trânsito em julgado do Mandado de Segurança nº 2001.61.14.001410-4 e a subsequente improcedência do lançamento contra si efetuado, para cobrança do PIS não recolhido devidamente, constituindo o montante de R\$ 16.753,56 (dezesesseis mil, setecentos e cinquenta e três reais e cinquenta e seis centavos), no período de apuração em epígrafe.

Anteriormente à lavratura do auto, o contribuinte impetrou Mandado de Segurança preventivo - MS nº 2001.61.14.1410-4 - diante da iminente autuação e, liminarmente, requereu o direito ao recolhimento do PIS, conforme base de cálculo prevista na LC 07/70, afastando-se a regulamentação trazida pelo art. 3º da Lei nº 9.718/98, dada sua inconstitucionalidade que de faturamento passou a considerar a receita bruta das Empresas, pleito concedido em sede de sentença judicial (fls. 31/38).

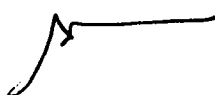
Diante da retro decisão, no auto de infração lavrado contra o recorrente, a Autoridade competente afastou o período de abril/01 a novembro/02, em razão de sua exigibilidade suspensa, autuando e lançando os demais valores abrangidos no objeto da fiscalização, sem incidência de multa de ofício.

A lavratura do auto de infração se deu em 28 de junho de 2005, no valor de R\$16.753,56.

Em sede de impugnação ao auto (fls. 77/91), o recorrente requereu o sobrestamento do processo administrativo e a improcedência do lançamento efetuado pela autoridade administrativa.

Em decisão, a 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas/SP, entendeu que o Fisco não está impedido de efetuar qualquer lançamento em virtude de interposição de demanda judicial, por se tratar de uma atividade vinculada e obrigatória, o lançamento por ofício previsto no art. 142 do CTN.

Considerou também a renúncia do recorrente à esfera administrativa quanto da interposição de ação judicial, uma vez que a matéria discutida nos autos corresponde à mesma tratada judicialmente.



Por fim, declarou-se incompetente para apreciar questões de ordem constitucional, diante da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, finalizando seu entendimento pela procedência do lançamento.

Dessa decisão originaram-se as razões do presente Recurso Voluntário e o conseguinte requerimento pelo cancelamento do arrolamento de bens realizado em 2006 (fls. 195/196), com base no Ato Declaratório RFB nº 09, publicado em 06/06/2007, pela Suprema Corte.

É o relatório.

Voto

Conselheira ANDRÉIA DANTAS LACERDA MONETA, Relatora

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, devendo ser conhecido.

Após leitura do presente Processo Administrativo, concluo que a matéria trazida à baila consiste na análise dos seguintes aspectos:

1. da possibilidade de lavratura de auto de infração concomitantemente ao trâmite de ação judicial;
2. da possibilidade de, na esfera administrativa, discutir-se sobre a (in) constitucionalidade de um determinado dispositivo legal;
3. da possibilidade do cancelamento do arrolamento de bens, com base no Ato Declaratório RFB nº 09, publicado em 06/06/2007, pela Suprema Corte.

É cediço que a Fazenda Pública tem o prazo decadencial de cinco anos para a constituição do crédito tributário, após lançamento e notificação do contribuinte, do que surge o direito prescricional, de igual período, para exigência do referido crédito.

Contudo, em algumas hipóteses, essa exigibilidade do crédito tributário poderá ser suspensa, consoante previsão do art. 151, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

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;

VI - o parcelamento.

GRIFO NÃO CONSTA DO TEXTO ORIGINAL



Do que se conclui que a autoridade fiscal, constatando a ocorrência do fato gerador do tributo (*in casu* a infração incorrida pelo contribuinte), deverá, obrigatoriamente, promover o lançamento, sendo essa atividade privativa e vinculada, sob pena de responsabilidade funcional, resguardando-se, contudo, no tocante às hipóteses de suspensão da exigibilidade desse crédito constituído, sua executoriedade.

Vejamos o que dispõe o supracitado artigo e seu parágrafo único:

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.

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

No presente processo administrativo se discute a possibilidade do lançamento fiscal concomitantemente ao trâmite de demanda judicial, em que se questiona matéria de idêntico teor.

Assim, combinando os arts. 142 e 151, ambos do CTN, percebe-se, pois, que não há qualquer objeção à Fazenda Pública no lançamento e constituição do crédito tributário *sub judice*, ao contrário, trata-se de atividade obrigatória da Autoridade Fiscal, ressalvada, a sua executoriedade, suspensa em razão de vigência de liminar.

Nesse sentido é o ementário da 6ª Turma do 2º Conselho de Contribuintes, de entendimento unânime:

LANÇAMENTO. ATO OBRIGATÓRIO E VINCULADO.

De conformidade com o art. 142, do CTN, constatando a ocorrência do fato gerador do tributo, deve a autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, sendo essa atividade privativa, vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Dito isto, passemos a analisar a possibilidade de, na esfera administrativa, discutir-se sobre a (in) constitucionalidade de um determinado dispositivo legal, conforme requer o contribuinte, em sede de impugnação ao auto de infração, ratificado pelo Recurso Voluntário, objeto de análise.

O Segundo Conselho de Contribuintes, em breve síntese, pacificou o entendimento de que as instâncias administrativas não possuem competência para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei, nos termos da Súmula nº 2/2007, *in casu*, no que pertine à Lei nº 9.718/98, em seu art. 3º, o que constitui o cerne da questão referente à base de cálculo para recolhimento do PIS, o que pretende o recorrente.

Por fim analisarei a obrigatoriedade do arrolamento de bens para oferecimento do Recurso Voluntário, requisito de admissibilidade obedecido pelo recorrente, embora pretenda a revogação da indicação do bem arrolado.



Em sede da ADIN nº 1976 DF, o Supremo Tribunal Federal proferiu o seguinte julgamento:

Parte: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA - CNI

Parte: DENISE DILL DONATI WANDERLEY E OUTROS

Parte: PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Relator(a): JOAQUIM BARBOSA Julgamento: 28/03/2007 Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Publicação: DJe-018 DIVULG 17-05-2007 PUBLIC 18-05-2007 DJ 18-05-2007 PP-00064 EMENT VOL-02276-01 PP-00079 LEXSTF v. 29, n. 343, 2007, p. 32-53 RDDT n. 142, 2007, p. 166-176

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 32, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 33, § 2º, DO DECRETO 70.235/72 E ART. 33, AMBOS DA MP 1.699-41/1998. DISPOSITIVO NÃO REEDITADO NAS EDIÇÕES SUBSEQUENTES DA MEDIDA PROVISÓRIA TAMPOUCO NA LEI DE CONVERSÃO. ADITAMENTO E CONVERSÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA NA LEI 10.522/2002. ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL DO CONTEÚDO DA NORMA IMPUGNADA. INOCORRÊNCIA. PRESSUPOSTOS DE RELEVÂNCIA E URGÊNCIA. DEPÓSITO DE TRINTA PORCENTO DO DÉBITO EM DISCUSSÃO OU ARROLAMENTO PRÉVIO DE BENS E DIREITOS COMO CONDIÇÃO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DEFERIDO. Perda de objeto da ação direta em relação ao art. 33, parágrafos, da MP 1.699-41/1998, em razão de o dispositivo ter sido suprimido das versões ulteriores da medida provisória e da lei de conversão. A requerente promoveu o devido aditamento após a conversão da medida provisória impugnada em lei. Rejeitada a preliminar que sustentava a prejudicialidade da ação direta em razão de, na lei de conversão, haver o depósito prévio sido substituído pelo arrolamento de bens e direitos como condição de admissibilidade do recurso administrativo. Decidiu-se que não houve, no caso, alteração substancial do conteúdo da norma, pois a nova exigência contida na lei de conversão, a exemplo do depósito, resulta em imobilização de bens. Superada a análise dos pressupostos de relevância e urgência da medida provisória com o advento da conversão desta em lei. A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos como condição de admissibilidade de recurso administrativo constitui obstáculo sério (e intransponível, para consideráveis parcelas da população) ao exercício do direito de petição (CF, art. 5º, XXXIV), além de caracterizar ofensa ao princípio do contraditório (CF, art. 5º, LV). A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos pode converter-se, na prática, em determinadas situações, em supressão do direito de recorrer, constituindo-se, assim, em nítida violação ao princípio da proporcionalidade. Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 32 da MP 1699-41 - posteriormente convertida na lei 10.522/2002 -, que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto 70.235/72.



GRIFO NÃO CONSTA DO TEXTO ORIGINAL

Como é cediço, a declaração de inconstitucionalidade tem eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal, assim preceitua o art. 28, parágrafo único da Lei 9.868/99.

Nesse sentido, o Decreto nº 70.235/72, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, em seu art. 33, §2º, já prevê a referida ADIN. Senão vejamos:

Art. 33 - Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

(...)

§ 2º (Incluído pela Lei nº 10.522, de 2002) (Vide Adin nº 1.976-7)

(...)

Com essas considerações, acato o requerimento de fls. 195/196, no sentido de tornar sem efeito o arrolamento de bens realizado em agosto de 2006, cujo bem consiste numa motocicleta, placa DJT 7161, exonerando-o de qualquer ônus, do que determino a expedição de ofício ao DETRAN competente, para fins de baixa de gravame, nos termos da decisão ora proferida.

Por todo exposto, decido por conhecer do Recurso Voluntário e negar provimento, declarando a validade da lavratura do auto de infração e a procedência do lançamento efetuado, objeto do presente processo administrativo, ressalvada, contudo, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, objeto do Mandado de Segurança nº 2001.61.14.1410-4, até seu trânsito em julgado.


ANDRÉIA DANTAS LACERDA MONETA