



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA	
Segundo Conselho de Contribuintes	
Publicado no Diário Oficial da União	
De 03 / 03	62004
VISTO	

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10480.007625/00-00
Recurso nº : 122.983
Acórdão nº : 202-15.044

Recorrente : AUTO PEÇAS SÃO CRISTOVÃO LTDA.
Recorrida : DRJ em Recife - PE

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - EXISTÊNCIA DE AÇÃO JUDICIAL TRATANDO DE MATÉRIA IDÊNTICA ÀQUELA DISCUTIDA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO – A submissão da matéria ao crivo do Poder Judiciário, prévia ou posteriormente ao ato administrativo de lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade julgadora administrativa sobre o mérito da incidência tributária em litígio.
Recurso ao qual se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
AUTO PEÇAS SÃO CRISTOVÃO LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 14 de agosto de 2003

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Ana Neyle Olímpio Holanda
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Eduardo da Rocha Schmidt, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar, Nayra Bastos Manatta e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

cl/opr



Processo nº : 10480.007625/00-00

Recurso nº : 122.983

Acórdão nº : 202-15.044

Recorrente : AUTO PEÇAS SÃO CRISTOVÃO LTDA.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de pedidos de restituição/compensação de valores que o sujeito passivo teria recolhido a maior, referentes à Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, pagos na forma dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, com débitos de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Com o pedido inicial foram trazidos cópias dos Documentos de Arrecadação de Receitas Federais - DARF de Contribuição para o PIS de fls. 03/04 e 35/44, cópia da petição inicial do Mandado de Segurança nº 2000.83.00.010520-0, contrato social e alteração, cópias das declarações de Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas - DIRPJ dos exercícios de 1990 a 1992 e as planilhas de fls. 52/54, em que constam, respectivamente, o resumo dos valores pagos a maior, os valores pagos pela sistemática dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 e suas atualizações monetárias com acréscimos dos expurgos inflacionários e Taxa SELIC a partir de 01/1996 e os valores devidos pela sistemática das Leis Complementares nºs 07/70 e 17/73.

A Delegacia da Receita Federal em Recife - PE deliberou no sentido de indeferir a compensação pleiteada, com base nos fundamentos exposto no Termo de Verificação Fiscal de fls. 66/70, sob o argumento de que não existiriam créditos de Contribuição para o PIS a compensar.

O sujeito passivo apresentou impugnação ao ato supra-referido, onde afirma ter realizado os pagamentos da contribuição com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, e que tiveram sua exigibilidade suspensa pela Resolução nº 49/95, do Senado Federal, o que implicaria na existência de valores pagos a maior, e apresenta os seguintes argumentos de defesa:

- quanto à decadência do direito de pleitear a restituição, observa que a contribuição para o PIS é tributo lançado por homologação, e, diante disto, antes deste procedimento não há que se falar em crédito tributário;

- não ocorrendo homologação expressa, o direito de pleitear a restituição se perfaz no prazo de cinco anos, contados a partir do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos computados da data em que se deu a homologação tácita; findo esse prazo sem o pronunciamento do Fisco, considera-se homologado o lançamento e devidamente extinto o crédito tributário, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação;

- *in casu*, deve ser considerada a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, em que se fundou o pedido de compensação, cujo Recurso Extraordinário nº 148.754/RG foi publicado em 04/03/1994, pois só a partir de então é que se inicia o prazo decadencial;

JH



Processo nº : 10480.007625/00-00

Recurso nº : 122.983

Acórdão nº : 202-15.044

- no tocante à base de cálculo da contribuição, não pode prevalecer o entendimento exposto no despacho decisório, pois, segundo o artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 07/70, a contribuição deve ser processada mensalmente, mas calculada com base no faturamento do sexto mês anterior;

- o despacho decisório também contraria o artigo 97, IV, do Código Tributário Nacional, pois confundiu base de cálculo com prazo de recolhimento, entendendo que a base de cálculo, ainda que sem lei, pode sofrer correção monetária de acordo com o artigo 1º, III, da Lei nº 7.691, de 1988, tendo em vista que este dispositivo tratou de indexação da apuração do tributo até o vencimento, ou seja, do fato gerador até o efetivo pagamento, sendo que, no caso presente, há o fato gerador e há o pagamento indexado no vencimento, mas a base de cálculo continua sendo o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária, haja vista a inexistência de lei autorizando;

- as alterações introduzidas pelas Leis nºs 7.691, de 1988, 8.012, de 1990, 8.218 e 8.383, ambas de 1991, 8.850, de 1994, e 8.981 e 9.069, ambas de 1995, dizem respeito ao prazo de recolhimento da contribuição e à forma de recolhimento do crédito tributário, e não à sua base de cálculo, que continuou a ser aquela estabelecida pelo parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar nº 07/70;

- para a correção monetária do indébito devem ser considerados os indexadores que refletem a realidade inflacionária nos anos de 1990 e 1991, que são os índices do IPC e do INPC, calculados pelo IBGE.

A 2ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Recife – PE manifestou-se por não conhecer da impugnação, sob o argumento de que o sujeito passivo submeteu à apreciação do Poder Judiciário a compensação que ao mesmo tempo solicita à instância administrativa, conclusão que decorre da análise da petição inicial do Mandado de Segurança impetrado, em comparação com os elementos presentes na solicitação feita à Administração Tributária.

Irresignada com o *decisum a quo*, a interessada, tempestivamente, interpôs recurso voluntário, onde afirma haver equívoco no entendimento dos julgadores, eis que uma coisa é existir um pleito administrativo e após esse se pleitear no âmbito judicial a mesma questão, e outra coisa completamente diferente é pleitear judicialmente um direito, e, após lhe ser concedido pleitear na via administrativa a execução daquele direito, até porque não há como proceder a compensação tributária na via judicial, pois esta somente pode ser realizada na via administrativa, inclusive através de formulários próprios da Secretaria da Receita Federal. Frisa que apenas pleiteou administrativamente a compensação assegurada pela decisão judicial que julgou parcialmente o seu direito concedendo a segurança em parte, para declarar a inexigibilidade, em relação à impetrante, da contribuição para o PIS, segundo a sistemática do Decreto-Lei nº 2.445/88, prevalecendo o estatuído na Lei Complementar nº 07/70, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente pagos a maior com as parcelas vincendas referentes à contribuição, com a inclusão dos expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, acrescendo ainda juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês, a partir do trânsito em julgado da sentença. Com efeito, não pode prevalecer o entendimento dos julgadores de

[Assinatura] 3



Processo nº : 10480.007625/00-00

Recurso nº : 122.983

Acórdão nº : 202-15.044

primeira instância, pois, se o pedido administrativo de compensação for efetivamente arquivado sem a homologação das mesmas e o levantamento dos créditos de que dispõe, não terá como efetivar o seu direito judicialmente garantido. Além de o crédito ser líquido, certo e passível de compensação, está consubstanciado em decisão judicial, não podendo a Administração Pública negar-se a compensar, sob pena de incorrer em desobediência à decisão judicial. Afirmar ainda que a Portaria de 24/08/2001, mencionada no acórdão *a quo*, não poderia ter sido utilizada para fundamentá-lo, pois que somente após tal data é que a mesma entrou em vigor, produzindo desde então os seus efeitos legais, não podendo ser aplicada em um processo administrativo iniciado antes da sua vigência. Conclui defendendo o provimento do recurso, para o fim de reformar o *decisum* nos termos do pedido contido na impugnação, ratificada na peça recursal, no sentido de determinar que seja efetuado o levantamento dos valores pagos indevidamente, tal como determina a sentença exarada no Mandado de Segurança nº 2000.83.00.010520-0.

É o relatório.



Processo nº : 10480.007625/00-00

Recurso nº : 122.983

Acórdão nº : 202-15.044

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA

O recurso preenche os requisitos para sua admissibilidade, dele tomo conhecimento.

A questão central do dissídio posto nos autos cinge-se ao pleito da compensação de valores de contribuição para o PIS que teriam sido recolhidos a maior que o devido, na vigência dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, para suprir quantias referentes a tributos vencidos ou vincendos.

A recorrente trouxe aos autos petição inicial do Mandado de Segurança nº 2000.83.00.010520-0, em que é parte, cujo objeto é a concessão da segurança, para que seja assegurado o direito líquido e certo de compensar os valores recolhidos a maior, relativos à contribuição para o PIS, que foram exigidos de acordo com a sistemática prevista nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, com débitos de tributos, vencidos e/ou vincendos, sendo o crédito corrigido monetariamente, retirado-se os expurgos inflacionários, bem como considerando-se o IPC e o INPC, de acordo com o IBGE.

Inegável a coincidência entre os objetos da ação discutida em juízo e do litígio aqui tratado.

Iterativas são as decisões deste Segundo Conselho de Contribuintes no sentido de que, *ex vi* do artigo 1º, § 2º, do Decreto-Lei nº 1.737/79 e do artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, o ajuizamento de ação, seja anterior ou posterior à constituição de ofício do crédito tributário, tratando da mesma matéria objeto da ação fiscal, configurar-se-á em inequívoca renúncia da discussão pela via administrativa.

Acepção que se confirma pelo pronunciamento da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do Recurso Especial nº 24.040-6 RJ, datado de 27/09/95, publicado no DJU em 16/10/95, em que foi relator o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, que trata de ação declaratória que antecedeu a autuação fiscal, assim se pronunciou:

"Tributário. Ação declaratória que antecede a autuação. Renúncia do poder de recorrer na via administrativa e desistência do recurso interposto.

I – O ajuizamento da ação declaratória anteriormente à autuação impede o contribuinte de impugnar administrativamente a mesma autuação interpondo os recursos cabíveis naquela esfera. Ao entender de forma diversa, o acórdão recorrido negou vigência ao artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830, de 22/09/80."

O Contencioso Administrativo, no direito brasileiro, tem a finalidade primordial de exercer o controle da legalidade dos atos da Administração Pública, através da revisão dos mesmos, visando basicamente evitar um possível posterior ingresso em Juízo, com os ônus que isso pode acarretar a ambas as partes. Assim, não é cabível às instâncias julgadoras

5



Processo nº : 10480.007625/00-00
Recurso nº : 122.983
Acórdão nº : 202-15.044

administrativas adentrar no mérito de questão idêntica àquela posta ao conhecimento do Poder Judiciário, sob pena de se ter ferido o princípio da unidade da jurisdição, assente no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, salvo se houver manifestação anterior de matéria idêntica pelas Cortes Superiores, em observância ao disposto no Decreto nº 2.346, de 10/10/97, em seu artigo 1º.

No recurso apresentado, a autuada insurge-se contra a decisão de primeira instância, que não conheceu a impugnação por entender ter havido renúncia à via administrativa.

Por todo o exposto, acertado o acórdão *a quo*, pelo que, nego provimento ao recurso voluntário apresentado.

Sala das Sessões, em 14 de agosto de 2003


ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA //