



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº 10680.011724/00-77
Recurso nº 152.845 Voluntário
Matéria RESTITUIÇÃO/COMP PIS/AÇÃO JUDICIAL
Acórdão nº 203-13.470
Sessão de 04 de novembro de 2008
Recorrente BANCO MERCANTIL DO BRASIL S/A
Recorrida DRJ-BELO HORIZONTE/MG

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/07/1988 a 30/06/1994

CONCOMITÂNCIA DE OBJETO JUDICIAL E ADMINISTRATIVO. RECURSO NÃO CONHECIDO

A concomitância de objeto inviabiliza o conhecimento do recurso. Se o objeto do recurso administrativo já estiver sendo apreciado pelo judiciário, não poderá o Segundo Conselho de Contribuintes conhecer do Recurso Voluntário, em respeito a Súmula nº 01 deste Conselho, *in verbis*:

"SÚMULA Nº 1

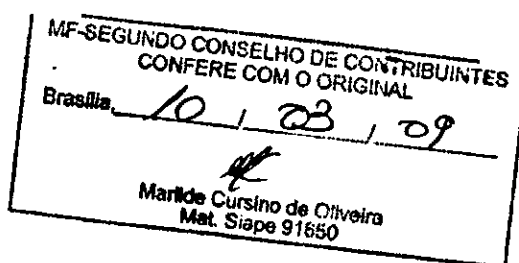
Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo".

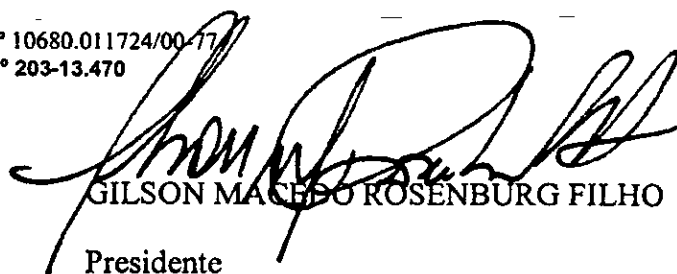
Não sendo conhecido o recurso tornam-se prejudicados as demais matérias postas para a apreciação deste Conselho.

Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

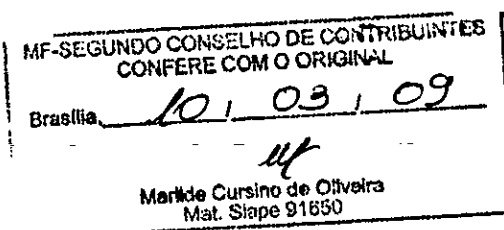
ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, quanto à matéria submetida à apreciação do Judiciário. O Conselheiro Eric Moraes de Castro e Silva votou pelas conclusões. Fez sustentação oral pela recorrente, a Dr^a Maria Lúcia da Silva OAB-81188-MG.

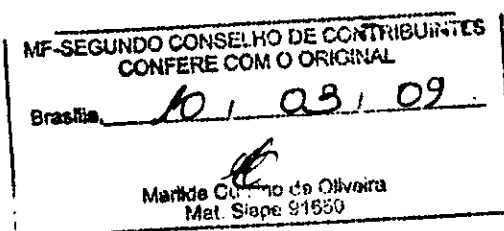



GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO
Presidente


JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Eric Moraes de Castro e Silva, Odassi Guerzoni Filho, José Adão Vitorino de Moraes, Raquel Motta Brandão Minatel (Suplente) e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.





Relatório

Trata o presente processo de pedido de compensação no valor de R\$ 49.435.434,76 (quarenta e nove milhões quatrocentos e trinta e cinco mil quatrocentos e trinta e quatro reais e setenta e seis centavos) protocolizado pela contribuinte em 19/09/2000, sem especificar quais os débitos e períodos a serem compensados.

O crédito do PIS é advindo de ação ordinária (fls.25/27) do processo n. 93.0006162-3, que tramitou na Justiça Federal de Minas Gerais, com sentença proferida em 14/03/1994 (fls.63/65).

Na ação ordinária, acima citada, a contribuinte argüia a inconstitucionalidade dos Decretos-leis n. 2.445/88 e 2.449/88 (que majoravam a contribuição do PIS) e pedia o reconhecimento do direito de compensação dos valores pagos a maior quando da contribuição do PIS.

O juiz da 7ª Vara da Justiça Federal de Minas Gerais julgou procedente o pedido da contribuinte, condenando a União, além de compensar a contribuinte o valor pago a maior com as devidas correções monetárias, e ao pagamento 20% do valor da causa como honorários advocatícios.

A União Interpôs recurso de apelação nº 94.01.238324. Na decisão do recurso (fls.80/87), que transitou em julgado em 08/11/1995 (fl.92), foi provido em parte, pela reforma da decisão de primeiro grau, negando o direito de compensação do contribuinte, uma vez que não foi demonstrada a liquidez e certeza dos créditos a serem compensados. Além disso foi definido que a União pagaria os honorários em 5% do valor corrigido da causa.

A União opôs embargos de execução contra os cálculos apresentados pela contribuinte, processo n. 1997.38.00.001218-0. Na primeira instância, os embargos da União foram julgados parcialmente procedentes, afastando o valor dos honorários advocatícios sobre o valor da condenação, porém reconhecendo o direito da contribuinte em ressarcir-se dos valores pagos a maior (fls.161/165).

A contribuinte ainda ajuizou, em 27/11/1996, Ação Ordinária n. 96.0032467-0 (fls.286/300), pedindo a declaração do reconhecimento do direito à compensação dos valores do PIS pago a maior em decorrência dos Decretos-leis n. 2445/88 e 2449/88. Essa ação, tinha como pedido alternativo que a União fosse condenada a restituir em espécie esses valores pagos a maior. Além disso, pedia-se a antecipação de tutela. Em 05/08/1999 foi proferida a sentença de primeiro grau (fls.301/305) dando procedência ao pedido, reconhecendo a improcedência dos valores pagos a maior e condenando que a União restituísse a contribuinte por meio de compensação. No relatório dessa sentença, o juiz explicou que a antecipação de tutela foi concedida em primeiro grau, porém suspensa pelo TRF.

Em 19/09/2000, a contribuinte protocolizou, na Secretaria da Receita Federal de Belo Horizonte/MG, o pedido de compensação já citado acima, de que trata o processo administrativo.

Handwritten signature and initials in the bottom right corner of the page.

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 10 / 03 / 09


Marilda Cursino de Oliveira
Mat. Slape 91650

A União interpôs apelação, processo sob nº 2000.01.00.016622-6. Na decisão (fls.321/330), que transitou em julgado em 05/09/2003 (fl.418) foi dado provimento em parte. A ementa do acórdão dizia o seguinte; “a compensação do crédito do PIS com tributo vincendo só poderá ser feita com parcelas vincendas do próprio PIS”.

A União ajuizou ação cautelar, em 20/08/2003, com pedido de liminar, requerendo autorização para se opor a qualquer pedido de compensação da contribuinte, com o argumento de que a decisão proferida no processo n. 93.0006162-3 havia negado a compensação dos valores que foram pagos indevidamente, porém, mesmo assim a contribuinte ajuizara outra ação ordinária com o fim de ter conhecido o seu direito à compensação. A ação cautelar gerou o processo n. 2003.01.00.025448-9, no TRF da 1ª Região.

Em 27/08/2004 foi concedida a liminar da ação cautelar acima mencionada.

A União protocolizou ação rescisória do acórdão proferido no recurso de apelação n. 2000.01.00.016622-6.

A contribuinte protocolizou petição desistindo da execução da sentença dos processos ns. 93.0006162-3 (fls.390/391) e 96.0032467-0 (fls.392/393).

Nas fls. 399 e 400 há resposta da União se posicionado desfavoravelmente à desistência nos termos em que foi proposta, pois segundo a União, essa desistência não impede que a contribuinte recorra a via administrativa para efetuar a compensação.

Mesmo com a posição contrária da União, a desistência da execução da sentença do processo n.93.0006162-3 foi homologada em 21/03/2005 (fl.401)

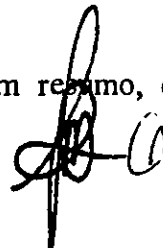
Nas fls. 377 e 378 há andamento do processo de nº 2004.38.00.002787-6, “execução diversa por qualquer título judicial”. Essa execução é dependente da ação 96.00.32467-0 e tem como pólo ativo os Srs. Sérgio Câmara e Luiz Flávio Basto e a Sra. Roberta Correa, patronos da contribuinte no processo judicial e administrativo.

A União interpôs embargo à essa execução. Em 09/09/2004, o juiz da 16ª Vara Federal da Primeira Região emitiu despacho (fl.384) suspendendo a execução em decorrência de conflito de coisas julgadas entre o processo nº 93.0006162-3 e 96.0032467-0, até o transitado julgado do embargo.

No despacho decisório (fls.413/417) a Delegacia da Receita Federal - DRF, de Belo Horizonte/MG, negou a homologação do pedido de compensação, fundamentando, em suma, que somente podem ser compensados créditos líquidos e certos, como o processo n. 2004.38.00.002787-6 não transitou em julgado, os créditos pleiteados pela contribuinte não estão líquidos, portanto, não podem ser compensados.

Em 13/01/2007 a contribuinte protocolizou Manifestação de Inconformidade junto à Delegacia da Receita Federal de Julgamento – DRJ, de Belo Horizonte/MG (fls.428/453).

Na Manifestação de Inconformidade, o manifestante alegou, em resumo, o seguinte:



Preliminar de cerceamento de defesa, pois a decisão da DRF não deu os trinta dias estabelecidos no art. 74, parágrafos 7º e 8º, da Lei n. 9.430/96.

Entrando no mérito, a manifestante seguiu argumentando que:

O processo n. 93.6162-3 transitou em julgado, portanto, não há concomitância na sua pretensão e o seu crédito é líquido e certo;

A motivação para a negação da compensação é indevida, vez que a DRF afirmou que o crédito não é líquido em função do processo nº 2004.38.00.002787-6, processo de execução, no entanto, a manifestante não configura como parte nessa execução, pois o pólo ativo são os patronos da manifestante, que buscam a execução de seus honorários contra a União.

A parte do despacho decisório em que é ordenada a cobrança dos tributos vinculados em DCTF é incabível, pois ofende o devido processo legal, vez que a cobrança deve ser feita em processo fiscal de lançamento, e não em processo de compensação. Além disso, não a recorrente não é devedora, pois os valores cobrados já foram compensados com contribuições sociais.

A DRJ julgou nos seguintes termos (fls. 471/479):

Deu razão à manifestante quanto ao equívoco no fundamento da DRF, reconhecendo que a manifestante não é parte no processo de execução n. 2004.38.00.002787-6.

Continuou o acórdão dizendo que:

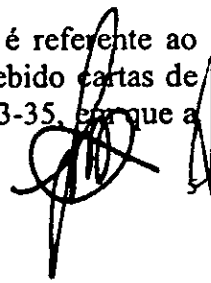
"No que se refere ao direito à restituição/compensação do contribuinte, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN (...) sustenta entendimento de que o acórdão transitado em julgado no processo n. 94.01.238324, que fundamenta o pleito do contribuinte, negou a compensação pretendida na inicial da ação ordinária, pelo que nada teria restado deferido ao contribuinte. Entende, ainda, a PGFN que o acórdão exarado no processo n.2000.01.00.016622-6 teria violado o acórdão acobertado pela coisa julgada, em razão do que ajuizou ação cautelar (n. 2003.01.00.02.025448-9) com pedido de liminar, a qual foi concedida em 27/08/2004 para autorizar a Fazenda Nacional a se opor a qualquer pretensão do contribuinte de ver reconhecido seu direito à compensação".

Ao fim, a DRJ concluiu que o exame do pedido da Manifestante está obstado pela liminar concedida pelo Poder Judiciário, "devendo-se aguardar o pronunciamento judicial definitivo da lide". E decidiu pelo não conhecimento da Manifestação de Inconformidade.

A contribuinte foi cientificada da decisão da DRJ em 16/10/2007 (fl.483).

Em 14/11/2007 a contribuinte interpôs Recurso Voluntário com as seguintes alegações(fl.484/515):

Preliminarmente a recorrente suscitou dois pontos. O primeiro é referente ao efeito suspensivo do recurso administrativo. Segunda a recorrente, ela tem recebido cartas de cobrança, relativas aos processos 10680-720.713/2007-10 e 10680-002.644/2003-35, em que a

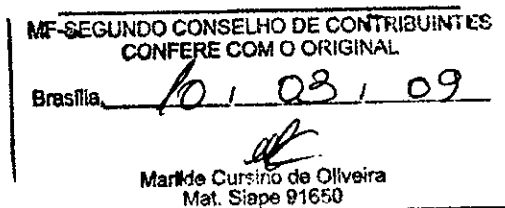


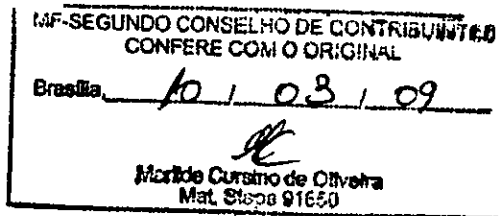
DRF de Belo Horizonte/MG ameaça inscrever o nome da recorrente na dívida ativa. A recorrente argumenta que essas cobranças estão suspensas por força do art. 151, inciso III do CTN, assim, a recorrente pede a anulação dessas cartas de cobrança.

O segundo ponto atacado pela recorrente na preliminar foi quanto ao cerceamento de defesa. A contribuinte voltou a argumentar que não foi respeitado o tempo instituído na Lei n. 9.430/96 para que a mesma apresentasse sua defesa.

No mérito a recorrente apenas ratificou os argumentos apresentados na manifestação de inconformidade.

É o relatório.





Voto

Conselheiro JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA, Relator

O Recurso Voluntário interposto é tempestivo.

Como visto no relatório acima, há conflito de coisa julgada entre os Processos nºs 93.0006162-3 e 96.0032467-0. Além disso, a Ação Cautelar nº 2003.01.00.02.025448-9 ainda não transitou em julgado, portanto, há concomitância dos processos judiciais e administrativos.

Ocorre que as decisões do judiciário se sobrepõem às decisões da Administração. A sentença final dos embargos nos processos judiciais pode modificar a decisão tomada pelas instâncias administrativas, por isso a concomitância processual afasta a possibilidade do julgador administrativo conhecer da matéria já em trâmite processual no âmbito judiciário.

Essa discussão já foi superada por este Conselho com o advento da Súmula nº 01, *in verbis*:

"SÚMULA 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".

A não concomitância é pré-requisito de admissibilidade do Recurso Voluntário. Portanto, cabe ressaltar que todas as matérias suscitadas pela recorrente que dependam do conhecimento do recurso interposto restam prejudicadas em razão da concomitância do mérito, que impede o conhecimento das demais matérias, motivo pelo qual, deixo de analisá-las

Ex positis, não conheço o Recurso Voluntário interposto.

Sala das Sessões, em 04 de novembro de 2008

JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA

