



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10855.000091/98-18
Acórdão : 202-13.359
Recurso : 113.570

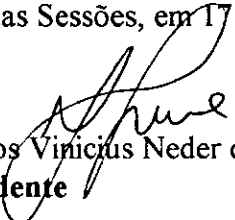
Sessão : 17 de outubro de 2001
Recorrente : TOSHIMAR COMÉRCIO DE COSMÉTICOS E BIJOUTERIAS LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

NORMAS PROCESSUAIS - RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA - MEDIDA JUDICIAL - A submissão de matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito da matéria tributária em litígio. **Recurso não conhecido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: TOSHIMAR COMÉRCIO DE COSMÉTICOS E BIJOUTERIAS LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, por renúncia à via administrativa.** Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Dalton Cesar Cordeiro de Miranda e Alexandre Magno Rodrigues Alves.

Sala das Sessões, em 17 de outubro de 2001


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente


Adolfo Montelo
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Luiz Roberto Domingo, Ana Paula Tomazzete Urroz (Suplente), Adriene Maria de Miranda (Suplente), Eduardo da Rocha Schmidt e Ana Neyle Olímpio Holanda.

cl/cf/cesa



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10855.000091/98-18

Acórdão : 202-13.359

Recurso : 113.570

Recorrente : TOSHIMAR COMÉRCIO DE COSMÉTICOS E BIJOUTERIAS LTDA.

RELATÓRIO

Versa o presente processo sobre **Pedido de Compensação de Crédito do PIS**, que a contribuinte alega ter recolhido a maior, em face da **declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, com parcelas de outros impostos e contribuições**, como consta às fls. 01/10.

Para os autos vieram os DARFs de fls. 24/126, sendo que as folhas 44, 55, 56, 81, 82 e 111, referem-se a demonstrativos. Atendendo à intimação, a interessada apresentou Planilhas de fls. 139/150.

A empresa foi intimada a apresentar **relação dos valores dos faturamentos dos meses de janeiro/93 a dezembro/95, da matriz e filiais, separadamente, e outros elementos (fls. 152)**, e atendeu, como se vê dos Documentos de fls. 156/176.

O órgão preparador elaborou os **Demonstrativos de fls. 178/192**.

Foi trazido para os autos, às fls. 193/200, **cópia da Sentença prolatada no Processo nº 98.0900173-8, da 1ª Vara Federal de Sorocaba - SP, de Ação de Mandado de Segurança, que versa sobre a mesma matéria tratada neste processo**.

Através do **Despacho Decisório nº 887/99 de fls. 201/202**, a Delegacia da Receita Federal em Sorocaba - SP houve por bem **indeferir o pedido de compensação** ao concluir que:

"... em cumprimento à sentença concedida pelo MM Juiz da 1ª Vara Federal de Sorocaba, a interessada tem direito a compensar os valores pagos de PIS, na forma dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88, na parte que exceda o valor de PIS devido com base na Lei Complementar nº 07/70 e alterações posteriores. Porém, imputando-se os valores de PIS pagos na forma dos referidos decretos, constantes da coluna "H" da planilha às folhas 157 a 168, aos valores devidos de PIS, conforme Lei Complementar nº 07/70 e alterações posteriores



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10855.000091/98-18
Acórdão : 202-13.359
Recurso : 113.570

(excetuados os Decretos-leis nºs 2445/88 e 2449/88), relativos aos períodos de apuração indicados na referida planilha, não há valor excedente de pagamento, portanto, não há crédito a restituir/compensar à interessada, conforme planilhas às folhas 178 a 192. ”

A contribuinte, discordando do indeferimento, interpôs manifestação de inconformidade (Impugnação de fls. 205/209), por intermédio de procurador, e juntou Laudo de fls. 210/211, alegando, em resumo, que o parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 07/70 determina uma base de cálculo retroativa da contribuição e não prazo de vencimento, como entende a autoridade preparadora do feito, constando como pedido:

1. reforma do despacho decisório para que seja realizada a compensação;
2. sejam aceitos os cálculos que apresentou;
3. suspensão da exigibilidade dos débitos mencionados nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN; e
4. que as notificações sejam endereçadas ao escritório do patrono.

Com base na Fundamentação de fls. 215/222, o julgador de primeira instância confirmou o entendimento exarado no Despacho Decisório nº.887/99, da Sessão de Tributação da DRF em Sorocaba - SP, por inexistência de crédito a compensar, indeferindo o pedido, através da Decisão DRJ/CPS Nº 03020, de 09/11/1999, com a ementa seguinte:

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/89 a 30/09/1995

Ementa: Base de cálculo e Prazo de recolhimento. ‘O fato gerador da Contribuição para o PIS é o exercício da atividade empresarial, ou seja, o conjunto de negócios ou operações que dá ensejo ao faturamento. O art. 6º da Lei Complementar n.º 7/70 não se refere à base de cálculo, eis que o faturamento de um mês não é grandeza hábil para medir a atividade empresarial de seis meses depois. A melhor exegese deste dispositivo é no sentido de a lei regular prazo de recolhimento de tributo.’ (Acórdão nº 202-10.761 da 2ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes, de 08/12/98).

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA”.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10855.000091/98-18
Acórdão : 202-13.359
Recurso : 113.570

Inconformada com a decisão de primeiro grau, a contribuinte apresentou o Recurso Voluntário de fls. 225/237, onde, em síntese, repete argumentos apresentados por ocasião da sua manifestação de inconformidade, aduzindo, ainda, que a administração está confundindo os conceitos de base de cálculo e prazo de recolhimento da contribuição, transcrevendo doutrinas e decisões do Conselho de Contribuintes.

Pede, nesta fase, a correção monetária integral com a inclusão dos índices expurgados ou desconsiderados oficialmente pelo Governo Federal, quando da edição de sucessivos planos econômicos, passados e vindouros, esquecidos ao compor a instituição do Índice de Preços ao Consumidor – IPC, como por exemplo, o de 42,72% de janeiro de 1989, 84,32%, 44,80% e 7,97% de março, abril e maio de 1990, 41,50% julho/agosto/1994, e da extinção da OTN.

Termina pedindo a improcedência da decisão monocrática, o reconhecimento do crédito, a compensação pleiteada e o retorno dos autos à repartição de origem para que se realize a compensação pleiteada com expedição do documento comprobatório.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10855.000091/98-18
Acórdão : 202-13.359
Recurso : 113.570

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ADOLFO MONTELO

Conforme relatado, o presente processo trata de pedido de compensação/restituição da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, que a ora recorrente alega ter direito, com relação ao recolhimento dos períodos de apuração ocorridos entre janeiro de 1989 e setembro de 1995, em razão de ter efetuado, indevidamente, os recolhimentos correspondentes, na forma dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF, conseqüentemente, em valores superiores aos devidos segundo as disposições da LC nº 07/70.

Está evidenciado nos autos que o fulcro da lide refere-se à controvérsia em torno da base de cálculo a ser considerada segundo as disposições da LC nº 07/70 e alterações posteriores.

Antes de adentrar o mérito, é de se reconhecer, em preliminar, que a recorrente foi buscar guarida no Judiciário quando impetrou a Ação de Mandado de Segurança sob o nº 98.0900173-8, junto à 1ª Vara Federal em Sorocaba - SP, Seção Judiciária de São Paulo - SP.

Na Sentença judicial de primeiro grau (fls. 193/200), foi julgado parcialmente procedente o pedido para o fim de declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade das alterações introduzidas pelos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, na Contribuição para o PIS e indevidos os valores que excedam aos termos da exação, na forma da LC nº 07/70, bem como declarar o direito de compensação do referido indébito, cujas guias de recolhimento tenham sido carreadas aos autos com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observada a prescrição quinquenal, tudo nos termos da fundamentação.

Ainda, na sentença referida constou que o valor do indébito deverá ser devidamente corrigido pela UFIR até dezembro/95 e, após janeiro/96, pela Taxa SELIC, mais juros moratórios de 1% ao mês, após o trânsito em julgado.

A propositura de ação judicial importa em desistência do processo administrativo, como prevê o disposto no § 2º, art. 1º, do Decreto-Lei nº 1.737/79, c/c o artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, segundo a interpretação sistemática desses dispositivos legais pela Administração Tributária expressa no ADN COSIT nº 01/97.

Este assunto da renúncia administrativa, mesmo que a medida judicial tenha sido intentada antes ou depois do pedido na esfera administrativa, já foi tratado na Declaração de Voto



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10855.000091/98-18
Acórdão : 202-13.359
Recurso : 113.570

do ilustre Conselheiro Marcos Vinicius Neder de Lima, referente ao Acórdão nº 202.09.261, que transcrevo a maior parte de suas assertivas:

“Não há dúvida que o ordenamento jurídico pátrio filiou o Brasil à jurisdição una, como se depreende do mandamento previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Carta Política de 1988, assim redigido: ‘a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito’. Em decorrência, as matérias podem ser argüidas perante o Poder Judiciário a qualquer momento, independentemente da mesma matéria sub judice ser posta ou não à apreciação dos órgãos julgadores administrativos.

De fato, nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam elas administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza. Na sistemática constitucional, o ato administrativo está sujeito ao controle do Poder Judiciário, sendo este último, em relação ao primeiro, instância superior e autônoma. Superior, porque pode rever, para cassar ou anular, o ato administrativo. Autônoma, porque a parte não está obrigada a recorrer, antes, às instâncias administrativas, para ingressar em Juízo.

Corroborando tal afirmativa, ensina-nos Seabra Fagundes, em sua obra ‘O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário’:

‘54. Quando o Poder Judiciário, pela natureza da sua função, é chamado a resolver situações contenciosas entre a Administração Pública e o indivíduo, tem o controle jurisdicional das atividades administrativas.

.....

55. O controle jurisdicional se exerce por uma intervenção do Poder Judiciário no processo de realização do direito. Os fenômenos executórios saem da alçada do Poder Executivo, devolvendo-se ao órgão jurisdicional (...). A Administração não é mais órgão ativo do Estado. A demanda vem situá-la, diante do indivíduo, como parte, em condição de igualdade com ele. O Judiciário resolve o conflito pela operação interpretativa e pratica também os atos conseqüentemente necessários a ultimar o processo executório. Há, portanto,



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10855.000091/98-18
Acórdão : 202-13.359
Recurso : 113.570

duas fases, na operação executiva, realizada pelo Judiciário. Uma tipicamente jurisdicional, em que se constata e decide a contenda entre a administração e o indivíduo, outra formalmente jurisdicional, mas materialmente administrativa que é o da execução da sentença pela força.¹

O Contencioso Administrativo, na verdade, tem como função primordial o controle da legalidade dos atos da Fazenda Pública, permitindo a revisão de seus próprios atos no âmbito do próprio Poder Executivo. Nessa situação, a Fazenda possui, ao mesmo tempo, a função de acusador e julgador, possibilitando aos sujeitos da relação tributária chegar a um consenso sobre a matéria em litígio, previamente ao exame pelo Poder Judiciário, visando basicamente evitar o posterior ingresso em Juízo.

Analisando o campo de atuação das Cortes Administrativas, Themistocles Brandão Cavalcanti muito bem aborda a questão, a saber²:

'Em nosso regime jurídico administrativo existe uma categoria de órgãos de julgamento, de composição coletiva, cuja competência maior é o julgamento dos recursos hierárquicos nas instâncias administrativas.

A peculiaridade de sua constituição está na participação de pessoas estranhas aos quadros administrativos na sua composição sem que isto permita considerar-se como de natureza judicial. É que os elementos que integram estes órgãos coletivos são mais ou menos interessados nas controvérsias - contribuinte e funcionários fiscais.

Incluem-se, portanto, tais tribunais, entre os órgãos da administração, e as suas decisões são administrativas sob o ponto de vista formal. Não constituem, portanto, um sistema jurisdicional, mas são partes integrantes da administração julgando os seus próprios atos com a colaboração de particulares.'

¹ Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário, Seabra Fagundes, ed. Saraiva, 1984, p. 90/92

² Curso de Direito Administrativo, Freitas Bastos, RJ, 1964, p. 505.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10855.000091/98-18
Acórdão : 202-13.359
Recurso : 113.570

Pacífica, também, é a jurisprudência nessa matéria na Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, no Acórdão n.º 108-02.943, assim ementado:

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NORMAS PROCESSUAIS - AÇÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA CONCOMITANTES - IMPOSSIBILIDADE - A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, antes ou depois do lançamento "ex-officio", enseja renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito, por parte da autoridade administrativa, tornando-se definitiva a exigência tributária nesta esfera."

Nos autos não consta, ainda, sobre o trânsito em julgado da ação judicial.

Mediante todo o exposto e tendo em vista que a jurisprudência predominante nos Conselhos de Contribuintes, bem como a de nossos Tribunais Superiores (STJ e STF), vem corroborar com o entendimento defendido neste voto, de haver renúncia na hipótese dos autos, **não tomo conhecimento do recurso.**

Sala das Sessões, em 17 de outubro de 2001

ADOLFO MONTELO