MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 16 / 04 / 2002
Rubrica

MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10855.000224/98-10
Acórdão : 202-13.338
Recurso : 112.614

Sessão : 16 de outubro de 2001
Recorrente : RINALDO & CRUZ 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: RINALDO & CRUZ 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 16 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 : 10855.000224/98-10
Acórdão : 202-13.338
Recurso : 112.614

Recorrente : RINALDO & CRUZ LTDA.

RELATÓRIO

Versa o presente processo sobre "Pedido de Compensação/Restituição", como consta dos Pedidos de fls. 01, 52, 55,e 59, onde a interessada alega ter direito a compensar os valores pagos de Contribuição ao PIS, na forma dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, na parte que exceda o valor devido com base na Lei Complementar nº 07/70 e alterações posteriores.

Por meio da Petição de fls. 66, a interessada requereu a juntada da decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba, datada de 29 de setembro de 1998, em sede de Ação de Mandado de Segurança, onde foi deferida Liminar no Processo nº 98.0904188-8.

Ainda, na mesma petição, pede a suspensão da exigibilidade dos débitos constantes do processo, nos termos do art. 151, inciso IV, do CTN.

O pleito foi indeferido pela Delegacia da Receita Federal em Sorocaba (fl.. 104) ao concluir que:

> *"... imputando-se os valores de PIS pagos na forma dos referidos decretos, constantes da coluna H "Valor pago conforme DARF" da planilha às folhas 62 a 64, aos valores devidos de PIS, conforme Lei Complementar n.º 07/70 e alterações posteriores (excetuados os Decretos-Leis 2445/88 e 2449/88), relativos aos períodos de apuração de outubro/89 a outubro/95, não há valor excedente de pagamento, portanto, não há crédito a restituir/compensar à interessada, conforme planilhas às folhas 101 a 103."*

A contribuinte, discordando do indeferimento, interpôs manifestação de inconformidade (Impugnação de fls. 107/113), por intermédio de procurador, 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.

MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10855.000224/98-10
Acórdão : 202-13.338
Recurso : 112.614

Com base na Fundamentação de fls. 50/58, o julgador de primeira instância confirmou o entendimento exarado no Despacho Decisório nº 300/99 da SASIT/DRF em Sorocaba - SP, à fl. 104, por inexistência de crédito a compensar, indeferindo o pedido, através da Decisão nº 11.175/01/GD/02280/99, de 06/09/1999, com a ementa seguinte:

> *"**PIS. 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).*
>
> ***PEDIDO DE COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO NEGADO."***

Inconformada com a decisão de primeiro grau, a contribuinte apresentou o Recurso Voluntário de fls. 133/146, acompanhado de Laudo Técnico de fls. 147/148, 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.

Termina pedindo a improcedência da decisão monocrática, o reconhecimento do crédito, a compensação pleiteada e a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

É o relatório.

MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10855.000224/98-10
Acórdão : 202-13.338
Recurso : 112.614

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 abril de 1990 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.

Ocorre que a recorrente trouxe aos autos elementos demonstrando que ajuizou Ação de Mandado de Segurança, junto à 1ª Vara da Justiça Federal em Sorocaba - SP, sob o nº 96.0904188-8, onde pleiteou ver declarado o direito de compensar Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS com parcelas vencidas e vincendas da mesma contribuição.

A decisão judicial em primeiro grau, que concedeu a liminar, autorizou a compensação, nos seguintes termos:

> *"(...) 10. Isto posto, DEFIRO PARCIALMENTE a liminar pleiteada, para o fim de autorizar a Impetrante a proceder à compensação do valor pago a título de Contribuição para o Programa de Integração Social em virtude das alterações promovidas pelos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, no prazo qüinqüenal anterior à propositura da ação, com parcelas vencidas e vincendas do mesmo tributo, nos termos do pedido.*
>
> *A correção dos valores deverá obedecer aos critérios de correção aos créditos dos tributos administrados pela Receita Federal em atraso, ou seja, aplicação da variação da Ufir até dezembro/95 e, após, a taxa Selic.*
>
> *A autoridade impetrada poderá fiscalizar a Impetrante quanto à compensação efetuada, especialmente quanto a obediência à presente decisão.(...)".*

Em face do 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, em razão de ser do mesmo objeto a ação que intentou na esfera judicial, é inócua a discussão do assunto tratado na

Processo : 10855.000224/98-10
Acórdão : 202-13.338
Recurso : 112.614

aludida ação judicial na esfera do contencioso administrativo, de vez que, colocado perante o Poder Judiciário, importa em renúncia ou desistência à via administrativa, visto que nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas.

O presente assunto da renúncia administrativa, mesmo que a medida judicial tenha sido intentada antes, durante ou após o pedido de compensação/restituição, já foi tratado na declaração de voto 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, 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, Themístocles Brandão Cavalcanti muito bem aborda a questão, a saber[2]*:*

> *'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.*

---

[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.

Processo : 10855.000224/98-10
Acórdão : 202-13.338
Recurso : 112.614

> *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.'*

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-offício", 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."*

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 16 de outubro de 2001

ADOLFO MONTELO