



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo : 10855.000447/98-12
Recurso : 112.300
Acórdão : 202-14.184

Recorrente: **INTERMOTOS COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE VEÍCULOS 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: **INTERMOTOS COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE VEÍCULOS LTDA.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por **unanimidade de votos, em não conhecer o recurso por renúncia à via administrativa.**

Sala das Sessões, em 18 de setembro de 2002


Henrique Pinheiro Torres
Presidente


Adolfo Montelo
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Raimar da Silva Aguiar, Ana Neyle Olímpio Holanda, Dalton Cesar Cordeiro de Miranda e Adriene Maria de Miranda (Suplente).

Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Eduardo da Rocha Schmidt e Gustavo Kelly Alencar.

lao/ovrs/ja



Processo : 10855.000447/98-12
Recurso : 112.300
Acórdão : 202-14.184

Recorrente: **INTERMOTOS COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE VEÍCULOS LTDA.**

RELATÓRIO

A empresa acima identificada, nos autos qualificada, apresentou à Delegacia da Receita Federal em Sorocaba/SP, aos 10 de março de 1998, o pedido de restituição/compensação de fl. 01, referente às parcelas da Contribuição para o PIS que alega foram recolhidas a maior, referente aos fatos geradores de setembro de 1988 a maio de 1995, em conformidade com os Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88, vigentes à época.

Pelo Despacho Decisório nº 291/99, o Delegado da Receita Federal em Sorocaba indeferiu a restituição/compensação pleiteada (fl. 47).

Em impugnação tempestivamente apresentada (fls. 51/57), a contribuinte contesta o indeferimento do pleito, alegando, em síntese, que:

- a) de acordo com o art. 6º da Lei Complementar nº 7/70, a contribuição tem por base de cálculo o faturamento de sexto mês anterior ao da incidência. Está sendo contestado a base de cálculo e não prazo de recolhimento;
- b) a sistemática da LC nº 7/70 comporta a desvantagem da alíquota mais elevada (0,75%, ao invés de 0,65% e de 0,35% em 1989), mas apresenta a vantagem de ter por base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior em moeda histórica, sem correção monetária; e
- c) termina pedindo a reforma total do Despacho Decisório para que seja realizada a Compensação de acordo com os laudos que anexou.

Pela decisão nº 01546/99, de fls. 65/73, o julgador de primeira instância não conhece a impugnação, nos termos da ementa a seguir transcrita:

“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 nº 7/70 não se refere à base de cálculo 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 202-10761 da 2ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes, de 08/12/98).”



Processo : 10855.000447/98-12
Recurso : 112.300
Acórdão : 202-14.184

PEDIDO DE COMPENSAÇÃO /RESTITUIÇÃO NEGADO."

Inconformada, a recorrente apresenta o tempestivo Recurso Voluntário de fls. 76/89, e junta Laudo Técnico de fls. 90/91, alegando as mesmas razões da peça impugnatória e acrescentando ainda que:

- a) a Lei Complementar nº 7/70 somente pode ser alterada por lei da mesma hierarquia, por ser uma exigência do Nosso Ordenamento Jurídico. Não existe Lei Complementar, nem Lei Ordinária determinando que a base de cálculo do PIS é o faturamento do primeiro mês anterior ao do recolhimento. Cita jurisprudência e decisões dos Conselhos de Contribuintes;
- b) não é questionado o prazo de recolhimento, mas sim a base de cálculo utilizada. Consequentemente é irrelevante os Acórdãos do Conselho de Contribuintes apresentados na decisão recorrida; e
- c) deve ser reconhecido o direito à correção monetária integral, incluído os índices expurgados ou desconsiderados oficialmente pelo Governo Federal por diversos planos econômicos. Cita decisão judicial que reconhece a inflação real.

Ainda, juntou cópia de sentença judicial nos autos de Ação de Mandado de Segurança, Processo nº 98.0900862-7, prolatada pelo Juízo da 1ª Vara Federal em Sorocaba - SP, onde foi julgado procedente o pedido para o fim de declarar o direito de compensação da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e indevidos os valores que excederam aos termos da exação na forma da LC nº 7, de 07 de setembro de 1970, observada a prescrição quinquenal. Que o valor do indébito deverá ser corrigido pela UFIR até 12/95 e após janeiro/96 pela Taxa SELIC, mais juros moratórios de 1% ao mês após o trânsito em julgado.

O processo já havia sido relatado em Sessão de 20 de março de 2001 (fls. 100/101), quando, naquela oportunidade, o julgamento do recurso foi convertido em diligência.

Após o pedido de diligência a recorrente foi intimada à fl. 111, e os autos foram objeto da informação de fl. 114, onde a autoridade preparadora considera que o Recurso de fl. 76 é tempestivo.

É o relatório.



Processo : 10855.000447/98-12
Recurso : 112.300
Acórdão : 202-14.184

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 setembro de 1988 e janeiro de 1989 a 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 7/70.

Está evidenciado nos autos que o fulcro da lide refere-se à controvérsia em torno da base de cálculo, que o contribuinte entende deva ser considerado o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, além de correção monetária e juros.

É de se reconhecer que a recorrente foi buscar guarida no Judiciário quando impetrou a Ação de Mandado de Segurança sob nº 98.0900862-7, junto a 1ª Vara Federal de Sorocaba/SP, Sessão Judiciária de São Paulo.

Na justiça buscou autorização judicial para efetuar a compensação dos valores do PIS recolhidos a maior, com outros tributos da mesma espécie.

A decisão de primeira instância na esfera judicial julgou procedente o pedido e concedeu a segurança (fls. 92/94), e destaco alguns de seus tópicos:

- "... JULGO PROCEDENTE o pedido para o fim de declarar incidentalmente a inconstitucionalidade das alterações introduzidas pelo Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 na contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e indevidos os valores que excedam aos termos da exação na forma da LC nº 7, de 7 de setembro de 1970, bem como declarar o direito de compensação do referido indébito cujas guias tenham sido carregadas aos autos com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observada a prescrição quinquenal, tudo nos termos da fundamentação.
- Conseqüentemente, CONCEDO A SEGURANÇA a fim de determinar à autoridade coatora que se abstenha de qualquer ato impositivo quanto à compensação efetuada, se nos termos desta sentença, garantida, todavia, a fiscalização quanto ao acerto do procedimento pelo contribuinte.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo : 10855.000447/98-12
Recurso : 112.300
Acórdão : 202-14.184

- *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% a.m. após o trânsito em julgado.*

Apesar de regularmente intimada (fl. 107), a contribuinte não trouxe para os autos a cópia da inicial da Ação Judicial e da Sentença de primeira instância completa. Também, não apresentou a Certidão de Objeto e Pé atualizada, relativa à Ação de Mandado de Segurança que impetrou.

A propositura de ação judicial importa em desistência do processo administrativo, como prevê o disposto no § 2º do 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.

Não procede o inconformismo da recorrente com a decisão ora recorrida, em razão de ser do mesmo objeto a ação que intentou na esfera judicial, no sentido de ser autorizada a efetuar a compensação pleiteada.

Este assunto da renúncia administrativa, mesmo que a medida judicial tenha sido intentada depois do pedido na esfera administrativa, 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 júdice 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".



Processo : 10855.000447/98-12
Recurso : 112.300
Acórdão : 202-14.184

'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 consequentemente 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. 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.

Analizando o campo de atuação das Cortes Administrativas, Themistocles Brandão Cavalcanti, muito bem aborda a questão, a saber: "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



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo : 10855.000447/98-12
Recurso : 112.300
Acórdão : 202-14.184

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 nº 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."

Quando ocorrer o trânsito em julgado da sentença na ação judicial a autoridade preparadora apreciará a compensação nos exatos termos daquela decisão.

Mediante todo o exposto e tendo em vista que a jurisprudência predominante nos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda e de nossos Tribunais Superiores (STJ e STF) vem corroborar com o entendimento defendido neste voto, de haver renúncia na hipótese dos autos.

Assim, voto no sentido de não tomar conhecimento do recurso, por renúncia à esfera administrativa.

Sala das Sessões, em 18 de setembro de 2002

ADOLFO MONTELO