



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10855.000560/98-17  
Acórdão : 203-07.695  
Recurso : 112.042  
  
Sessão : 19 de setembro de 2001  
Recorrente : LOURDES APARECIDA DE GENARO CRUZ  
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

**NORMAS PROCESSUAIS - OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL** – Ação judicial proposta pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional, com idêntico objeto, impõe renúncia às instâncias administrativas, determinando o encerramento do processo fiscal nessa via, sem apreciação do mérito. **Recurso não conhecido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: LOURDES APARECIDA DE GENARO CRUZ.

**ACORDAM** os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, por opção pela via judicial.

Sala das Sessões, em 19 de setembro de 2001

Otacilio Dantas Cartaxo  
**Presidente e Relator**

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Teresa Martínez López, Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva, Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz (Suplente), Valmar Fonseca de Menezes (Suplente), Mauro Wasilewski, Antonio Augusto Borges Torres e Renato Scalco Isquierdo.

cl/cf/cesa



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 10855.000560/98-17

Acórdão : 203-07.695

Recurso : 112.042

Recorrente : LOURDES APARECIDA DE GENARO CRUZ

## RELATÓRIO

Trata o presente processo de pedido de restituição/compensação de crédito referente à Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, pelo pagamento a maior, efetuado com base nos Decretos-Leis n<sup>os</sup> 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF.

A Delegacia da Receita Federal em Sorocaba - SP, às fls. 19, indefere o pleito da contribuinte, alegando a inexistência de créditos a compensar no período de 23/03/1993 a 08/09/1995 e a decadência do direito de pleitear os valores do PIS pagos até 23/03/1993 (doc. fls. 19).

Em tempo hábil, a recorrente apresenta manifestação de inconformidade de fls. 30/37, onde protesta pelo prazo decadencial de 10 anos para os créditos aqui discutidos e defende que o parágrafo único do artigo 6<sup>o</sup> da Lei Complementar n<sup>o</sup> 07/70 determina a base de cálculo da Contribuição para o PIS como sendo o sexto mês anterior, o que gera os créditos ora discutidos.

A autoridade julgadora de primeira instância, às fls. 45/55, profere decisão, conforme a seguinte ementa:

*“Tributo pago com base em lei declarada inconstitucional. Restituição. Hipóteses. Os delegados e inspetores da Receita Federal estão autorizados a restituir o tributo que foi pago com base em lei declarada inconstitucional pelo STF, em ações incidentais, para terceiros não-participantes da ação – como regra geral - apenas após a publicação da Resolução do Senado que suspenda a execução da lei. Excepcionalmente, a autorização pode ocorrer em momento anterior, desde que seja editada lei ou ato específico do Secretário da Receita Federal que estenda os efeitos da declaração de inconstitucionalidade a todos.*



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo** : 10855.000560/98-17  
**Acórdão** : 203-07.695  
**Recurso** : 112.042

***Restituição. Decadência.** Somente são passíveis de restituição os valores recolhidos indevidamente que não tiverem sido alcançados pelo prazo decadencial de 5 (cinco) anos, contados da data do ato que conceda ao contribuinte o efetivo direito de pleitear a restituição. (Parecer COSIT nº 58, de 27/10/98).*

***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 artigo 6º da Lei Complementar nº 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 Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, de 08/12/98).*

***Direito Reconhecido.** Tem o contribuinte o direito de ver seu pleito apreciado no que toca os valores (PIS) pagos até 23/03/93. Sendo o ponto de discórdia matéria de direito (intelecção do parágrafo único do artigo 6º da LC nº 07/70), tem esta autoridade competência para decidir o pleito.*

**PEDIDO DE COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO NEGADO. "**

Inconformada, a contribuinte interpõe o Recurso Voluntário de fls. 64/78, onde alega a nulidade da decisão recorrida e reitera os argumentos anteriormente expendidos.

Consta dos autos, às fls. 79/86, Sentença da 2ª Vara Federal de Sorocaba - SP prolatada no Mandado de Segurança nº 98.0901168-7, impetrado contra o ato que denega o presente pedido.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo** : 10855.000560/98-17  
**Acórdão** : 203-07.695  
**Recurso** : 112.042

### VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR OTACÍLIO DANTAS CARTAXO

Na análise dos autos verifico que a recorrente impetrou Mandado de Segurança nº 98.0901168-7 contra ato do Delegado da Receita Federal em Sorocaba - SP, pleiteando a compensação de que trata o presente processo administrativo.

Em relação à matéria discutida em ação judicial, dispõe o parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80, *in verbis*:

*“Art. 38. A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma da Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição de indébito ou ação anulatória do ato declaratório da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.*

*Parágrafo único. A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.*” (grifei)

A interposição de ação judicial produz um efeito capital, que é a perda do poder de continuar a parte a litigar na esfera administrativa, ou seja, importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência de recurso por acaso interposto, como preceitua o citado dispositivo legal.

A desistência da via administrativa não é um ato unilateral de vontade do contribuinte, mas uma imposição de lei em sentido estrito.

Ademais, vale lembrar que a decisão judicial sempre prevalecerá sobre a decisão administrativa, por mandamento constitucional expresso, devendo ser a sentença executada por rito próprio, quando do seu trânsito em julgado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo : 10855.000560/98-17**  
**Acórdão : 203-07.695**  
**Recurso : 112.042**

Dessa forma, considerando que o objeto do Mandado de Segurança nº 98.0901168-7, proposto no âmbito do Poder Judiciário, é, também, objeto do presente processo administrativo, com base no parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80, voto no sentido de não se conhecer do recurso.

É assim como voto.

Sala das Sessões, em 19 de setembro de 2001

  
OTACÍLIO DANTAS CARTAXO