



Processo : 10855.002145/97-35
Acórdão : 202-13.404
Recurso : 112.227

Sessão : 06 de novembro de 2001
Recorrente : JORDÃO MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

PIS – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO – CONCOMITÂNCIA DE PROCESSO JUDICIAL COM PROCESSO ADMINISTRATIVO – Com a eleição da via judicial pelo contribuinte, ainda que anterior ao procedimento fiscal, há a possibilidade de divergência de entendimento dos órgãos judicantes, não sendo razoável a possibilidade de a Fazenda Nacional ter decisão contra ela transitada em julgado na esfera administrativa e decisão judicial que deveria prevalecer favorável. **Recurso não conhecido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **JORDÃO MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO 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.** Ausente, justificadamente, Eduardo da Rocha Schmidt.

Sala das Sessões, em 06 de novembro de 2001

Marcos Vinicius Nêder de Lima
Presidente

Luiz Roberto Domingo
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Adolfo Montelo, Adriene Maria de Miranda (Suplente), Ana Neyle Olímpio Holanda e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Imp/cf



Processo : 10855.002145/97-35
Acórdão : 202-13.404
Recurso : 112.227

Recorrente : JORDÃO MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Restituição cumulado com Pedido de Compensação de créditos oriundo do pagamento de Contribuição ao PIS no período da vigência dos Decretos-Leis n°s 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais.

Em apreciação inicial a Delegacia da Receita Federal em Campinas – SP entendeu que, em relação aos períodos de apuração anteriores a 09/10/92, o Pedido de Restituição fora proposto após o prazo estabelecido no art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, estando o direito decaído, e que, em relação aos períodos posteriores, conforme Planilha de fls. 122, fora apurada a inexistência de crédito a compensar, decidindo pelo indeferimento dos pedidos.

Em tempestiva impugnação, a Recorrente rebate as conclusões do indeferimento, alegando que, para os tributos cuja modalidade de lançamento é por homologação, o prazo para requerer a restituição é de 10 anos, na forma do art. 150, § 4º, combinado com o art. 168, inciso I, ambos do Código Tributário Nacional, e que, para efeito dos cálculos da Contribuição ao PIS, no período objeto do pedido, a base de cálculo a ser tomada é a do faturamento do sexto mês anterior ao do fato gerador, na forma do art. 6º da Lei Complementar nº 07/70. A final, requereu a reforma do Despacho Decisório, a aceitação dos cálculos apresentados e a suspensão da exigibilidade dos débitos, nos termos do art. 151, inciso II, do CTN.

Sob apreciação da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas - SP, a decisão singular manteve a negativa aos pedidos de restituição e de compensação, suportando-se nas razões de direito consubstanciadas na seguinte ementa:

"Tributo pago com base em lei declarada inconstitucional. Restituição. Hipóteses. Os delegados e inspetores da Receita Federal estão autorizados a restituir 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.



Processo : 10855.002145/97-35
Acórdão : 202-13.404
Recurso : 112.227

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 art. 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 2ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes, de 08/12/98).

Direito Reconhecido. Tem o contribuinte o direito de ver seu pleito apreciado no que toca aos valores (PIS) pagos até 09/10/92. Sendo o ponto de discórdia matéria de direito (intelecção do § único do art. 6º da LC nº 07/70), tem esta autoridade competência para decidir o pleito.

PEDIDO DE COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO NEGADO.”

Irresignada com a manutenção do indeferimento, a Recorrente interpôs tempestivo Recurso Voluntário, no qual rebate os fundamentos da decisão monocrática, apresentando extensa argumentação e jurisprudência a respeito de seu direito ao indébito e à compensação, bem como juntando cópia de Liminar expedida em Mandado de Segurança, Processo nº 98.0904027-0, em trâmite perante a Eg. 2ª Vara Federal da Seção Judiciária de Sorocaba – SP, cujo objeto é o direito de compensar os valores recolhidos a título de Contribuição destinada ao Programa de Integração Social – PIS com parcelas vincendas de PIS e de outros tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

É o relatório



Processo : 10855.002145/97-35
Acórdão : 202-13.404
Recurso : 112.227

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR LUIZ ROBERTO DOMINGO

Apesar de ter entendimento favorável à Recorrente em relação ao mérito, para análise do processo em questão é imprescindível a apreciação dos requisitos de admissibilidade e conhecimento.

Conforme a informação constante dos autos, a Recorrente é pólo ativo em Mandado de Segurança, em trâmite perante a Justiça Federal, cujo objeto é idêntico ao deste feito, qual seja, o direito de a Recorrente realizar a compensação dos créditos recolhidos a maior a título de Contribuição ao PIS, por força dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, com débitos vencidos e vincendos de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

No que tange à matéria coincidente, a par das discussões sobre a relação das medidas judiciais colacionadas no art. 38 da Lei nº 6.830/80, se indicativa ou se *numerus clausus*, e a par das discussões acerca das constantes alterações na legislação processual administrativa promovidas desde a Medida Provisória nº 1.110, hoje 2.176-77, de 28 de junho de 2001, esta última hoje já superada, a busca da via judicial pelo contribuinte, ainda que anterior ao procedimento fiscal, pode ensejar uma divergência de entendimentos dos órgãos judicantes. Caso este Eg. Conselho entenda que não cabe razão à Fazenda Nacional e o Poder Judiciário entenda diferentemente, considerando a força de coisa julgada da decisão administrativa contra a Fazenda Nacional, ocorreria uma situação insustentável, ou seja, a decisão judicial que deveria prevalecer tornar-se-ia inócua.

Tal circunstância apresentar-se-ia ilógica diante do sistema de direito positivo posto, não sendo razoável a possibilidade de a Fazenda Nacional ter contra si decisão transitada em julgado na esfera administrativa e decisão judicial favorável, que deveria prevalecer.

Aliás, pela sistemática constitucional, todo ato jurídico, inclusive o administrativo, está sujeito ao controle do Poder Judiciário, sendo este, em relação à esfera administrativa, instância superior e autônoma. Superior, porque tem competência para revisar, cassar, anular ou confirmar o ato administrativo, e autônoma, porque o contribuinte não está obrigado a recorrer, antes, às instâncias administrativas, para ingressar em juízo. O contencioso administrativo tem como função primordial o controle da legalidade dos atos da Fazenda Pública, permitindo a revisão de seus próprios atos no âmbito dos órgãos judicantes do próprio Poder Executivo. Nesta situação, a Fazenda exerce, ao mesmo tempo, a função de parte e de julgador, possibilitando ao próprio sujeito ativo da relação jurídica tributária revisar seus atos, em face do litígio em torno da matéria, previamente ao exame pelo Poder Judiciário.



Processo : 10855.002145/97-35
Acórdão : 202-13.404
Recurso : 112.227

Nesse sentido é o Ato Declaratório (Normativo) nº 03, de 14.02.96, do Coordenador-Geral do Sistema de Tributação, que expõe que: “a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial – por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto - importa renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto”.

Por outro lado, no entanto, entendo que tal questão não tem caráter genérico e deva ser aplicado, inadvertidamente, em todos os casos, pois muitas vezes existe o reconhecimento expresso da administração de que o pleito é devido, sendo que, nesses casos, deve-se sopesar a questão da concomitância, a fim de possibilitar a justiça sem propiciar uma possível locupletação ilícita do contribuinte. Tudo dependerá de cada caso a ser analisado na espécie.

Nesse particular, podemos citar jurisprudência do STJ, que, em Acórdão unânime da 2ª Turma, nos autos do Resp nº 24.040-6 – RJ (Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro – j 27.09.95 – DJU 1 de 16.10.95, p. 34.634/5), assim se manifestou:

“TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA QUE ANTECEDE A AUTUAÇÃO. RENÚNCIA DO PODER DE RECORRER NA VIA ADMINISTRATIVA E DESISTÊNCIA DO RECURSO INTERPOSTO. I – O ajuizamento da ação declaratória anteriormente à autuação impede o contribuinte de impugnar administrativamente a mesma autuação interpondo os recursos cabíveis naquela esfera. Ao entender de forma diversa, o acórdão recorrido negou vigência ao art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830, de 22/09/80. II – Recurso especial conhecido e provido.”

Em relação à suspensão do crédito tributário em face dos pedidos administrativos, é certo que a cumulação de dois procedimentos – Pedidos de Restituição e de Compensação – em um único processo administrativo traz outros contornos para a análise, ou seja, ao rejeitar o Pedido de Restituição, penderia de solução a suspensão da exigibilidade do débito tributário que o contribuinte pretendia ver compensado. Contudo, essa matéria também está veiculada no processo judicial, pois conexo com o efeito jurídico da compensação.

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO do Recurso Voluntário, em face da concomitância de medida judicial que trata da mesma matéria veiculada nestes autos.

Sala das Sessões, em 06 de novembro de 2001

LUIZ ROBERTO DOMINGO