



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

| |
|--|
| MF - Segundo Conselho de Contribuintes Publicado no Diário Oficial da União de 24 / 04 / 2002 Rubrica |
|--|

Processo : 10855.002186/97-12

Acórdão : 202-13.537

Recurso : 113.498

Sessão : 22 de janeiro de 2002

Recorrente : AGUENA MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.

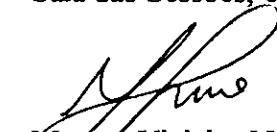
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

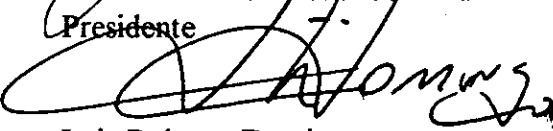
PIS – PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO – CONCOMITÂNCIA DE PROCESSO JUDICIAL COM PROCESSO ADMINISTRATIVO – Com a eleição da via judicial pelo contribuinte, ainda que anterior ao procedimento fiscal, há a possibilidade de divergência de entendimento dos órgãos judicantes, não sendo razoável a possibilidade 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: **AGUENA 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.**

Sala das Sessões, em 22 de janeiro de 2002


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente


Luiz Roberto Domingo
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Adolfo Montelo, Antonio Lisboa Cardoso (Suplente), Eduardo da Rocha Schmidt, Ana Neyle Olímpio Holanda e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Iao/mdc



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10855.002186/97-12

Acórdão : 202-13.537

Recurso : 113.498

Recorrente : AGUENA MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.

RELATÓRIO

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

Em apreciação inicial a Delegacia da Receita Federal em Campinas-SP entendeu que, conforme planilha de fls. 107 a 109, fora apurada a inexistência de crédito a compensar, decidindo pelo indeferimento dos pedidos.

Em tempestiva impugnação, a Recorrente rebate as conclusões do indeferimento, 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, bem como juntando cópia de Liminar expedida em Mandado de Segurança, Processo nº 98.0903819-4, 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.

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:

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Periodo de apuração: 01/05/1989 a 30/09/1995

Ementa: 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10855.002186/97-12
Acórdão : 202-13.537
Recurso : 113.498

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 08/12/098).

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA"

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.

É o relatório



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10855.002186/97-12
Acórdão : 202-13.537
Recurso : 113.498

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 contribuições 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-á 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,



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10855.002186/97-12
Acórdão : 202-13.537
Recurso : 113.498

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.

Nesse sentido é o Ato Declaratório (normativo) n.º 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 do STJ, que em Acórdão unânime da 2ª Turma, nos autos do Resp 24.040-6 – RJ (Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro – j 27.09.95 – DJU 1 16.10.95, pp 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 n.º 6.830, de 22/09/80. II – Recurso especial conhecido e provido.”

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO do Recurso Voluntário.

Sala das Sessões, em 22 de janeiro de 2002

LUIZ ROBERTO DOMINGO