



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 13 / 06 / 2002
Rubrica

Processo : 10855.002500/97-85
Recurso : 112.554
Acórdão : 202-13.601

Recorrente : JÚLIO, JÚLIO & CIA. 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: **JÚLIO, JÚLIO & CIA. LTDA.**

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

Sala das Sessões, em 19 de fevereiro de 2002

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Adolfo Montelo
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Eduardo da Rocha Schmidt, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar, Ana Neyle Olímpio Holanda e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.
Iao/ovrs/cf



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10855.002500/97-85

Recurso : 112.554

Acórdão : 202-13.601

Recorrente : JÚLIO, JÚLIO & CIA. LTDA.

RELATÓRIO

Versa o presente processo sobre Pedido de Compensação de crédito do PIS, que a contribuinte alega ter recolhido a maior, em face da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.ºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, com parcelas de outros impostos e contribuições, como consta de fls. 01 e anexos.

Nos rodapés dos demonstrativos/planilhas elaborados pela contribuinte (fls. 34/37), consta como correção dos supostos créditos valores obtidos com índices que aplicou a título de IPC - Índice de Preços ao Consumidor, que não são considerados pela Administração Tributária.

Às fls. 05/07, consta cópia da decisão judicial de antecipação de tutela onde foi deferida a autorização para que a autora procedesse o recolhimento da contribuição do Programa de Integração Social - PIS, nos termos da Lei Complementar n.º 07/70, afastando a exigibilidade com base na Medida Provisória n.º 1.212/95.

Às fls. 08/15 se vê a sentença da 1ª Vara da Justiça Federal em Sorocaba, que julgou procedente a Ação Ordinária n.º 96.0903633-3, constando em tópicos finais:

“..... JULGO PROCEDENTE A AÇÃO para declarar exigível a contribuição ao PIS da autora somente pelo sistema da Lei Complementar n.º 07/70, considerando-se inconstitucionais as modificações perpetradas pelos Decretos-Leis n.º 2.445/88 e 2.449/88 e pela Medida Provisória n.º 1.212/95 e reedições para, em consequência, considerar indevidos os pagamentos realizados a esse título e por força desses diplomas normativos.

Reconheço, outrossim, o direito da autora de realizar a compensação do valor referente à diferença entre o pagamento realizado com base nos diplomas citados e aquele devido em razão da LC n.º 07/70 com a própria contribuição ao PIS a ser paga futuramente, EXCLUÍDAS AS PARCELAS PRESCRITAS, com correção monetária nos moldes colocados, desde a data do recolhimento indevido.”

JA



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10855.002500/97-85
Recurso : 112.554
Acórdão : 202-13.601

A Receita Federal elaborou demonstrativo de fls. 28/30.

Através do Despacho Decisório nº 302/99 de fl. 31, o Delegado da DRF em Sorocaba - SP houve por bem indeferir o pedido de compensação ao concluir que:

"...a interessada tem direito a compensar os valores pagos de PIS, na forma dos Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, na parte que exceda o valor de PIS devido com base na Lei Complementar nº 07/70 e alterações posteriores. Porém, imputando-se os valores de PIS pagos na forma dos referidos decretos, constantes da coluna 'Valor Pago' da planilha às folhas 16 e 17, aos valores devidos de PIS, conforme Lei Complementar nº 07/70 e alterações posteriores (excetuados os decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88), relativos aos períodos de apuração de setembro/91 a maio/95, não há valor excedente de pagamento, portanto, não há crédito a restituir/compensar à interessada, conforme planilha de folhas 28/30."

A contribuinte, discordando do indeferimento, interpôs manifestação de inconformidade (impugnação) de fls. 34/39, 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, constando como pedido: a) reforma do despacho decisório, para que seja realizada a compensação; e b) sejam aceitos os cálculos que apresentou.

Com base na fundamentação de fls. 51/59, o julgador de primeira instância confirmou o entendimento exarado no Despacho Decisório nº 302/99, da Sessão de Tributação da DRF - Sorocaba - SP, por inexistência de crédito a compensar, indeferindo o pedido, através da Decisão DRJ/CPS nº 1.732/99, de 13/07/99, com a seguinte 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 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).



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10855.002500/97-85
Recurso : 112.554
Acórdão : 202-13.601

PEDIDO DE COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO NEGADO.”

Inconformada com a decisão de primeiro grau, a contribuinte apresentou o Recurso Voluntário de fls. 62/66, onde, em síntese, repele os 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 judiciais.

Termina pedindo a improcedência da decisão monocrática, o reconhecimento do crédito, a compensação pleiteada e o retorno dos autos à repartição de origem para que se realize a compensação pleiteada

À fl. 18, a Seção de Arrecadação da DRF em Sorocaba – SP informa que deixou de suspender a cobrança, por inexistir crédito a compensar.

Vieram para os autos (fls. 29/31) cópia da decisão, em sede de Mandado de Segurança, onde o Juízo da 2ª Vara da Justiça Federal em Sorocaba - SP concedeu Liminar, afastando a obrigação de depósito para fim recursal, devendo a autoridade impetrada receber e dar seguimento ao recurso administrativo a ser interposto.

É o relatório.



Processo : 10855.002500/97-85
Recurso : 112.554
Acórdão : 202-13.601

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/91 a maio/95, sob a alegação 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.

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

Antes de adentrar o mérito é de se reconhecer, em preliminar, que a recorrente foi buscar guarida no Judiciário quando impetrou a Ação ORDINÁRIA cumulada com Pedido de Antecipação de Tutela sob nº 96.0903633-3, junto a 1ª Vara da Justiça Federal de Sorocaba - SP, Sessão Judiciária de São Paulo - SP.

Na justiça visa autorização judicial para efetuar a compensação dos valores do PIS recolhidos a maior, com parcelas vencidas e ou vincendas do próprio PIS e de outros tributos administrados pela Receita Federal, nos termos dos arts. 66, 80 e 85 da Lei nº 8.383/91, arts. 73 e 74 da Lei nº 9.430/96 e Decreto nº 2.138/97, corrigidas monetariamente de acordo com índices colocados na peça inaugural da ação judicial (não acostada aos autos), além da aplicação de juros compensatórios e com contagem do prazo prescricional de dez anos.

Na sentença judicial de primeiro grau (fls. 08/15) foi reconhecido o direito de a Recorrente efetuar a compensação dos valores recolhidos a maior da Contribuição ao PIS, com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, com parcelas vencidas e vincendas do próprio PIS e de outros tributos sob a administração da Receita Federal, nos termos do art. 66 da Lei nº 8.383/91, corrigidas monetariamente nos moldes colocados. E, ainda, que estão prescritos os valores pagos anteriormente a 14/10/91, não podendo ser compensados.

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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10855.002500/97-85
 Recurso : 112.554
 Acórdão : 202-13.601

Este assunto da renúncia administrativa, mesmo que a medida judicial tenha sido intentada antes ou 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”.

“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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10855.002500/97-85
Recurso : 112.554
Acórdão : 202-13.601

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 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."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10855.002500/97-85
Recurso : 112.554
Acórdão : 202-13.601

Nos autos não consta, ainda, sobre o trânsito em julgado da ação judicial.

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, voto no sentido de não tomar conhecimento do recurso.

Sala das Sessões, em 19 de fevereiro de 2002

ADOLFO MONTELO