



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo** : 10855.002610/98-64  
**Acórdão** : 202-13.358  
**Recurso** : 113.503

**Sessão** : 17 de outubro de 2001  
**Recorrente** : LOJAS VEM ATACADO LTDA.  
**Recorrida** : DRJ em Campinas - SP

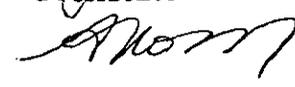
**NORMAS PROCESSUAIS - RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA - MEDIDA JUDICIAL - A submissão de matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito da matéria tributária em litígio. Recurso não conhecido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:  
**LOJAS VEM ATACADO 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. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Dalton Cesar Cordeiro de Miranda e Alexandre Magno Rodrigues Alves.

Sala das Sessões, em 17 de outubro de 2001

  
Marcos Vinicius Neder de Lima  
Presidente

  
Adolfo Montelo  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Luiz Roberto Domingo, Adriene Maria de Miranda (Suplente), Ana Paula Tomazzete Urroz (Suplente), Eduardo da Rocha Schmidt e Ana Neyle Olímpio Holanda.

Imp/cf



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo** : 10855.002610/98-64  
**Acórdão** : 202-13.358  
**Recurso** : 113.503

**Recorrente** : LOJAS VEM ATACADO 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 nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, com parcelas de outros impostos e contribuições, como consta de fl. 01 e anexos.

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

Às fls. 28/31, consta cópia da decisão judicial em sede de Mandado de Segurança, Autos nº 98.0904492-5, proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba – SP, onde foi deferido, parcialmente, a liminar requerida sobre a mesma matéria tratada neste processo.

Ainda, foi trazido para os autos, às fls. 40/45, a sentença prolatada no processo judicial referido, onde foi concedida a segurança para reconhecer o direito de a recorrente efetuar a compensação dos valores recolhidos a maior da Contribuição ao PIS.

A Receita Federal elaborou Demonstrativo de fls. 52/59.

Através do Despacho Decisório nº 1.084/99 de fls. 60/61, a Delegacia da Receita Federal em Sorocaba - SP houve por bem indeferir o pedido de compensação, ao concluir que:

*“... em cumprimento à sentença concedida pelo MM Juiz da 1ª Vara Federal de Sorocaba, a interessada tem direito a compensar os valores pagos de PIS, na forma dos Decretos-Leis 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-leis, constantes da coluna “H” da planilha às folhas 34 a 37, aos valores devidos de PIS, conforme Lei Complementar nº 07/70 e*



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo** : 10855.002610/98-64  
**Acórdão** : 202-13.358  
**Recurso** : 113.503

*alterações posteriores (excetuados os Decretos-Leis n<sup>os</sup> 2.445/88 e 2.449/88), relativos aos períodos de apuração indicados na referida planilha, não há valor excedente de pagamento, portanto, não há crédito a restituir/compensar à interessada, conforme planilha de folhas 52/59."*

A contribuinte, discordando do indeferimento, interpôs manifestação de inconformidade (Impugnação de fls. 64/68), por intermédio de procurador, e juntou Laudo de fls. 69/70, alegando, em resumo, que o parágrafo único do art. 6<sup>o</sup> da Lei Complementar n<sup>o</sup> 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:

- 1) reforma do despacho decisório para que seja realizada a compensação;
- 2) sejam aceitos os cálculos que apresentou;
- 3) suspensão da exigibilidade dos débitos mencionados nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN; e
- 4) que as notificações sejam endereçadas ao escritório do patrono.

Com base na Fundamentação de fls. 74/81, o julgador de primeira instância confirmou o entendimento exarado no Despacho Decisório n<sup>o</sup> 1.084/99 da Sessão de Tributação da DRF em Sorocaba - SP, por inexistência de crédito a compensar, indeferindo o pedido, através da Decisão DRJ/CPS n<sup>o</sup> 03043, de 11/11/1999, com a ementa seguinte:

*"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep*

*Período de apuração: 01/07/1989 a 30/09/1995*

*Ementa: 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. 6<sup>o</sup> da Lei Complementar n<sup>o</sup> 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 n<sup>o</sup> 202-10.761 da 2<sup>a</sup> Câmara do 2<sup>o</sup> Conselho de Contribuintes, de 08/12/98).



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo** : 10855.002610/98-64  
**Acórdão** : 202-13.358  
**Recurso** : 113.503

*SOLICITAÇÃO INDEFERIDA”.*

Inconformada com a decisão de primeiro grau, a contribuinte apresentou o Recurso Voluntário de fls. 83/95, onde, em síntese, repete 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 deste Conselho de Contribuintes.

Pede, nesta fase, a correção monetária integral com a inclusão dos índices expurgados ou desconsiderados oficialmente pelo Governo Federal, quando da edição de sucessivos planos econômicos, passados e vindouros, esquecidos quando da instituição do Índice de Preços ao Consumidor – IPC, como por exemplo os de 42,72% de janeiro de 1989, 84,32%, 44,80% e 7,97% de março, abril e maio de 1990, e 41,50% de julho e agosto de 1994, e da extinção da OTN.

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 com expedição do documento comprobatório.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo : 10855.002610/98-64**  
**Acórdão : 202-13.358**  
**Recurso : 113.503**

### 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 novembro de 1988 a setembro de 1995, em razão de ter efetuado indevidamente os recolhimentos correspondentes na forma dos Decretos-Leis nº 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 de Mandado de Segurança sob o nº 98.0904492-5, junto à 1ª Vara Federal de Sorocaba - SP, Seção Judiciária de São Paulo.

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, dos arts. 73 e 74 da Lei nº 9.430/96, e do Decreto nº 2.138/97, corrigidas monetariamente, além da aplicação de juros compensatórios e com contagem do prazo prescricional de dez anos.

Na sentença judicial de primeiro grau (fls. 42/45) foi concedida a segurança para reconhecer 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 administração da Receita Federal, nos termos do art. 66 da Lei nº 8.383/91, do Decreto nº 2.128/97, da IN SRF nº 21/97 e demais normas pertinentes, corrigidas monetariamente pela OTN/BTN/UFIR. E, ainda, que, após o mês de janeiro de 1996, incidirão juros pela Taxa SELIC, nos termos da Lei nº 9.250/95, sendo o prazo prescricional de 10 anos.

A propositura de ação judicial importa em renúncia à via administrativa, nos termos da 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** : 10855.002610/98-64  
**Acórdão** : 202-13.358  
**Recurso** : 113.503

Este assunto da renúncia à via 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 de a mesma matéria sub judice 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*



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10855.002610/98-64  
Acórdão : 202-13.358  
Recurso : 113.503

*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, Themístocles 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 1º 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,*



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo** : 10855.002610/98-64  
**Acórdão** : 202-13.358  
**Recurso** : 113.503

*por parte da autoridade administrativa, tornando-se definitiva a exigência tributária nesta esfera.”*

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 em 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 17 de outubro de 2001

ADOLFO MONTELO