



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 23 / 10 / 2002
Rubrica *[assinatura]*

2º CC-MF
Fl.
295

Processo : 10855.003500/99-82
Recurso : 115.951
Acórdão : 202-13.645

Recorrente: RUGINE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA – A impetração de Mandado de Segurança para assegurar ao sujeito passivo o direito de compensar crédito tributário supostamente pago a maior importa renúncia à apreciação da mesma matéria na esfera administrativa. Recurso não conhecido em razão da opção pela via judicial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
RUGINE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda 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 março de 2002

[Assinatura de Henrique Pinheiro Torres]
Henrique Pinheiro Torres
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Eduardo da Rocha Schmidt, Adolfo Montelo, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar, Valmar Fonseca de Menezes (Suplente) e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Ausente, justificadamente, a Conselheira Ana Neyle Olímpio Holanda.

cl/cf



Processo : 10855.003500/99-82
Recurso : 115.951
Acórdão : 202-13.645

Recorrente: RUGINE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.

RELATÓRIO

Trata o processo de pedido de compensação/restituição da Contribuição ao Programa de Integração Social – PIS, supostamente recolhida a maior durante o período de apuração de 01/11/1989 a 30/10/1995.

Mediante o Despacho de fls. 42/43, a solicitação foi indeferida, considerando-se alcançado pela decadência o direito de a contribuinte pleitear a restituição para os pagamentos efetuados até 10/11/94. Além disso, o crédito apresentado pela contribuinte originou-se de equivocada interpretação do art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70, o qual refere-se ao prazo de recolhimento e não à base de cálculo.

Inconformada, a interessada apresentou a tempestiva Impugnação de fls. 50/78, alegando em síntese que:

a) não considerar o Fisco o faturamento do sexto mês anterior à incidência tributária como sendo a base de cálculo – conforme preconiza o art. 6º da LC nº 7/70 e entendem julgados administrativos e judiciais transcritos nesta impugnação – é incidir em enriquecimento ilícito; e

b) segundo jurisprudência firmada no STJ, em lançamentos por homologação, o prazo decadencial é de dez anos.

A autoridade julgadora de primeira instância manteve o indeferimento do pleito, nos termos da Decisão de fls. 95/111, cuja ementa se transcreve:

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/11/1989 a 30/10/1995

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. 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). REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PRAZO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. O prazo quinquenal a que alude o art. 165, I, do CTN, tem por termo inicial o recolhimento indevido, mesmo nos casos de lançamento por homologação. O prazo, também quinquenal, previsto para a homologação do lançamento (art. 150, § 4º) não interfere na contagem (fixação do termo inicial) do prazo de repetição, para ampliá-lo, porquanto destinado à



Processo : 10855.003500/99-82
Recurso : 115.951
Acórdão : 202-13.645

administração para implementar a condição resolutiva (não-homologação) que condiciona a eficácia do ato jurídico, este a cargo do sujeito passivo, tendente a reconhecer a materialização da hipótese de incidência e, assim, antecipar o pagamento do tributo devido. INDEPENDÊNCIA DA DRJ. A autoridade monocrática não se encontra cingida em suas decisões à inteligência adotada pelo Conselho de Contribuintes quando, numa e noutra instância, é apreciada idêntica matéria. O mesmo se diga em relação a decisões judiciais em que o contribuinte não figure como um dos contendores.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA."

Em tempo hábil, a interessada interpôs Recurso Voluntário ao Segundo Conselho de Contribuintes (fls. 114/159), reiterando os argumentos expendidos na peça impugnatória. Reforça-os, referindo-se às recentes decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça, que confirmam o cálculo semestral da Contribuição ao PIS. //

É o relatório



Processo : 10855.003500/99-82
Recurso : 115.951
Acórdão : 202-13.645

**VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
HENRIQUE PINHEIRO TORRES**

Versa o presente processo sobre pedido de compensação da Contribuição ao PIS paga indevidamente em razão da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/1988 e 2.449/1988. O pedido da interessada foi negado pela Delegacia da Receita Federal em Sorocaba – SP e a manifestação de inconformidade apresentada pela postulante contra o indeferimento de seu pedido não obteve melhor sorte na Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas - SP. Não conformada, a interessada apresentou recurso voluntário a este Colegiado, pleiteando a reforma da decisão *a quo* para que lhe seja reconhecido o crédito apresentado referente ao PIS, revogando-se a decisão monocrática “*que considerou inaplicável a LC 07/70 em seu artigo 6º parágrafo único como base de cálculo e prescrito o crédito, face ao farto material apresentado;*”, pede ainda a reclamante o deferimento de todas as compensações apresentadas.

Analisando os autos verifica-se que a reclamante, antes de pleitear a compensação objeto do presente processo, impetrara Mandado de Segurança “*a fim de ver a Impetrante declarado o direito de compensar contribuição para o Programa de Integração Social – PIS com outros tributos da esfera federal*”. Versa ainda a medida judicial sobre o prazo prescricional, sobre a não inclusão dos expurgos inflacionários e sobre o alcance do parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar nº 7/70.

Cotejando-se a ementa da decisão recorrida (fls. 95/96) com a cópia do *decisum* judicial (fls. 75/78), verifica-se ser coincidente o teor das matérias discutidas em juízo e na esfera administrativa, o que impede sua análise na instância não jurisdicional.

Neste sentido vem decidindo as 3 (três) Câmaras deste Conselho de Contribuintes, que apascentaram o entendimento de não conhecer de recurso que versem sobre matéria, de igual teor, em discussão no Poder Judiciário pelo mesmo recorrente.

Outro entendimento não caberia, pois a ordem constitucional vigente ingressou o Brasil na jurisdição una, como se pode perceber do inciso XXXV do artigo 5º da Carta Política da República: “*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito*”. Com isso, o Poder Judiciário exerce o primado sobre o “dizer o direito” e suas decisões imperam sobre qualquer outra proferida por órgãos não jurisdicionais. Por conseguinte, os conflitos intersubjetivos de interesses podem ser submetidos ao crivo judicial a qualquer momento, independentemente da apreciação de instâncias “*julgadoras*” administrativas.

A tripartição dos poderes confere ao Judiciário exercer o controle supremo e autônomo dos atos administrativos; supremo porque pode revê-los para cassá-los ou anulá-los; autônomo porque a parte interessada não está obrigada a recorrer às instâncias administrativas antes de ingressar em juízo.



Processo : 10855.003500/99-82
Recurso : 115.951
Acórdão : 202-13.645

De fato, não existe no ordenamento jurídico nacional princípios ou dispositivos legais que permitam a discussão paralela, em instâncias diversas (administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza), de questões idênticas.

Diante disso, a conclusão lógica é que a opção pela via judicial, antes ou concomitante à esfera administrativa, torna completamente estéril a discussão no âmbito administrativo. Na verdade, como bem ressaltou o Conselheiro Marcos Vinicius Neder de Lima, no voto proferido no julgamento do Recurso nº 102.234 (Acórdão nº 202-09.648), *“tal opção acarreta em renúncia ao direito subjetivo de ver apreciada administrativamente a impugnação do lançamento do tributo com relação a mesma matéria sub judice.”*

Por oportuno, o parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, dispõe expressamente que a propositura de ação judicial por parte do contribuinte importa em renúncia à esfera administrativa, *verbis*:

“Art. 38. Omissis

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.”

Por todo o exposto, **não conheço do apelo voluntário** por ter a reclamante, ao ingressar na via judicial, incorrido em renúncia à esfera administrativa.

É como voto.

Sala das Sessões, em 19 de março de 2002


HENRIQUE PINHEIRO TORRES