

MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10855.003501/98-64

Acórdão : 202-13.355

Recurso : 112.616

Sessão : 17 de outubro de 2001

Recorrente : ELFON COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.

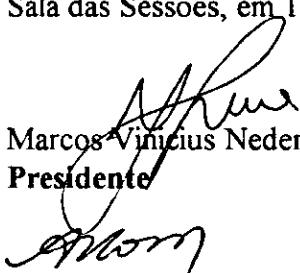
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

**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: ELFON COMÉRCIO E SERVIÇOS 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 Víncius Neder de Lima

**Presidente**

  
Adolfo Montelo

**Relator**

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

cl/cf/cesa



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10855.003501/98-64

Acórdão : 202-13.355

Recurso : 112.616

Recorrente : ELFON COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.

## RELATÓRIO

Versa o presente processo sobre “Pedido de Compensação’ de indébitos da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, inaugurado com o Pedido de fls. 01 e juntada dos demais de fls. 21, 28, 30, 32, 34 e 36.

As fls. 24/27, consta decisão em sede de Ação de Mandado de Segurança, onde o Juízo da 2ª Vara Federal de Sorocaba – SP, no Processo nº 1999.61.10.000332-9, concedeu Medida Liminar autorizando a compensação do PIS com débitos futuros dos tributos e contribuições vincendos, nos termos especificados.

O pleito foi indeferido pela Delegacia da Receita Federal em Sorocaba - SP (fls. 43/44) ao concluir que:

*“8. Conforme planilha realizada pelo contribuinte e acostada às fls. 16 a 18, o pretenso “crédito” de PIS decorre de sua interpretação, equivocada, do art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 07/70. Acredita o contribuinte que o prazo ali referido dita qual a base de cálculo da contribuição. O entendimento da interessada é basicamente no sentido dela possuir o direito de calcular os valores a título de contribuição ao PIS com base no faturamento do sexto mês anterior ao mês da ocorrência do fato gerador (mês da competência).”*

*“9 ... 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, constantes da coluna “H” da planilha às folhas 16 a 18, aos valores devidos de PIS, conforme Lei Complementar nº 07/70 e alterações posteriores (excetuados os Decretos-leis nºs 2445/88 e 2449/88), relativos aos períodos de apuração de Setembro 88 a Setembro 95, não há valor excedente de*

*A*



Processo : 10855.003501/98-64

Acórdão : 202-13.355

Recurso : 112.616

*pagamento, portanto, não há crédito a restituir/compensar à interessada, conforme planilhas às folhas 40 a 42.”*

A contribuinte, discordando do indeferimento, interpôs manifestação de inconformidade (Impugnação de fls. 50/54), por intermédio de procurador, e juntou Laudo de fls. 54/55, 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.

Com base na Fundamentação de fls. 59/66, o julgador de primeira instância confirmou o entendimento exarado no Despacho Decisório nº 681/99 da SASIT/DRF em Sorocaba - SP, à fl. 43/44, por inexistência de crédito a compensar, indeferindo o pedido, através da Decisão nº 11.175/01/GD/02283/99, de 06.09.1999, com a ementa seguinte:

*“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).*

#### ***PEDIDO DE COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO NEGADO.”***

Inconformada com a decisão de primeiro grau, a contribuinte apresentou o Recurso Voluntário de fls. 69/82, acompanhado de Laudo Técnico de fls. 83/84, 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 do Conselho de Contribuintes.

Termina pedindo a improcedência da decisão monocrática, o reconhecimento do crédito, a compensação pleiteada e a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Quando os autos já se encontravam neste Colegiado, foi juntado cópia de Sentença proferida nos Autos de Ação de Mandado de Segurança nº 1999.61.10.003150-7, pelo Juízo da 2ª Vara da Justiça Federal em Sorocaba - SP, onde foi concedida Medida Liminar para o fim de determinar à Receita Federal para que forneça a Certidão Positiva de Débitos Fiscais, com efeito de Negativa e, ainda, de abster-se a adotar quaisquer providências decorrentes do crédito



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo : 10855.003501/98-64**

**Acórdão : 202-13.355**

**Recurso : 112.616**

tributário discutido, enquanto pendente o julgamento do recurso administrativo interposto, tendo em vista encontrar-se suspensa a exigibilidade do mesmo.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

**Processo :** 10855.003501/98-64

**Acórdão :** 202-13.355

**Recurso :** 112.616

### **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 de 1988 e setembro de 1995, em razão de ter efetuado, indevidamente, os recolhimentos correspondentes, na forma dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF, consequentemente, em valores superiores aos devidos segundo as disposições da LC nº 07/70.

Ocorre que a recorrente trouxe aos autos elementos demonstrando que ajuizou Ação de Mandado de Segurança, junto à 2ª Vara da Justiça Federal em Sorocaba - SP, sob o nº 1999.61.10.001924-6, onde pleiteou a compensação dos aludidos indébitos.

A decisão de primeiro grau, no Judiciário, que concedeu a MEDIDA LIMINAR requerida, autorizou a compensação do PIS, no que exceder os contornos da Lei Complementar nº 07/70, recolhidas indevidamente no período de 09/88 a 09/95, com débitos dos tributos e contribuições vincendos administrados pela SRF, e que a correção monetária, sobre os valores a serem compensados, deverá obedecer os critérios estipulados para os débitos da contribuinte em atraso, ou seja, corrigido pelo INPC até dezembro de 1991, pela UFIR de janeiro de 1992 até dezembro de 1995 e, a partir de então, pela Taxa SELIC.

Diz, ainda, referida decisão, que resta garantido o direito de fiscalização pela Administração Tributária quanto à compensação, especialmente quanto à sua adequação aos termos da decisão.

Em face do 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, em razão de ser do mesmo objeto a ação que intentou na esfera judicial, é inócuia a discussão do assunto tratado na aludida ação judicial na esfera do contencioso administrativo, de vez que, colocado perante o Poder Judiciário, importa em renúncia ou desistência à via administrativa, visto que nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas.

O presente assunto da “renúncia administrativa”, mesmo que a medida judicial tenha sido intentada antes ou durante o procedimento fiscal, já foi tratado na declaração de voto



Processo : 10855.003501/98-64

Acórdão : 202-13.355

Recurso : 112.616

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 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,*



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10855.003501/98-64

Acórdão : 202-13.355

Recurso : 112.616

*duas fases, na operação executiva, realizada pelo Judiciário. Uma tipicamente jurisdicional, em que se constata e decide a contenda entre a administração e o individuo, outra formalmente jurisdicional, mas materialmente administrativa que é o da execução da sentença pela força.<sup>1</sup>*

*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<sup>2</sup>:*

*'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.'*

<sup>1</sup> Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário, Seabra Fagundes, ed. Saraiva, 1984, p. 90/92

<sup>2</sup> Curso de Direito Administrativo, Freitas Bastos, RJ, 1964, p. 505.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : **10855.003501/98-64**

Acórdão : **202-13.355**

Recurso : **112.616**

Pacífica, também, é a jurisprudência nessa matéria na Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, no Acórdão n.º 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."*

Mediante todo o exposto e tendo em vista que a jurisprudência predominante nos Conselhos de Contribuintes, bem como a de nossos Tribunais Superiores (STJ e STF), vem corroborar com o entendimento defendido neste voto, de haver renúncia na hipótese dos autos, **não tomo conhecimento do recurso.**

Sala das Sessões, em 17 de outubro de 2001

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'AMON'.

ADOLFO MONTELO