



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Publicado no Diário Oficial da União
de 11 / 03 / 2003
Rubrica

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10880.035757/94-91

Recurso nº : 118.615

Acórdão nº : 202-14.428

Recorrente : SIEMENS LTDA.

Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

NORMAS PROCESSUAIS - EXISTÊNCIA DE AÇÃO JUDICIAL TRATANDO DE MATÉRIA IDÊNTICA ÀQUELA DISCUTIDA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO — A submissão da matéria ao crivo do Poder Judiciário, prévia ou posteriormente ao ato administrativo de lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade julgadora administrativa sobre o mérito da incidência tributária em litígio.

Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **SIEMENS 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 03 de dezembro de 2002


Henrique Pinheiro Torres
Presidente


Ana Neyle Olímpio Holanda
Relatora

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

cl/cf/ja



Processo nº : 10880.035757/94-91

Recurso nº : 118.615

Acórdão nº : 202-14.428

Recorrente : SIEMENS LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adotamos o relatório da decisão recorrida, que passamos a transcrever:

“Trata o presente processo de pedido de restituição/compensação de fls. 01/02, protocolizado pela interessada em 07/09/1994, em relação aos pagamentos a maior do período de 08/1989 a 01/1994, no montante de 4.885.140,0909 UFIR, conforme declaração de fls. 06/07, efetuados na vigência dos Decretos-leis nºs 2.445, de 29 de junho de 1988 e 2.449, de 21 de julho de 1988, posteriormente considerados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

2. Às fls. 77 a 78, consta Decisão nº 144/94 da DRF em São Paulo/SP, proferida em 25/10/1994, indeferindo o pedido de restituição, por entender que a interessada não tinha direito à compensação, por não ter comprovado fazer parte da ação judicial citada em seu requerimento, e por não haver pagamento ou recolhimento a maior, em face da existência de lei que o determinou.

3. Cientificada em 10/11/1994, conforme fl. 79v, e irresignada com o indeferimento do pedido, por intermédio de seu representante (mandato de fl. 3) a interessada ingressa em 06/12/1994 com a manifestação de inconformidade de fls. 80/82, onde em síntese alega que:

I – a decisão que indeferiu o pedido de compensação dos valores pagos a maior a título de contribuição para o PIS, sob o fundamento de a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 148.754-2/RJ não produzir efeitos erga omnes, merece ser reformada;

II – inobstante a referida decisão não produza efeitos erga omnes, trata-se de decisão final e definitiva do Plenário acerca da inconstitucionalidade do disposto nos Decretos-leis nºs 2445, de 1988 e 2449, de 1988, de modo que não há como se deixar de reconhecer o crédito das importâncias recolhidas indevidamente em razão da utilização da receita bruta como base de cálculo da contribuição;

III – quanto às alegações da decisão no sentido de que o Decreto nº 73.529, de 21 de janeiro de 1974, veda a extensão administrativa dos efeitos judiciais, vale ressaltar que o referido Decreto não se aplica à hipótese em exame, por não se tratar de decisão judicial proferida em caso isolado, mas de decisão definitiva do Plenário do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria;



Processo nº : 10880.035757/94-91
Recurso nº : 118.615
Acórdão nº : 202-14.428

IV – a fim de manter o mesmo poder aquisitivo da moeda, solicita a legitimidade da adoção do IPC/INPC do IBGE, seguidos da UFIR, para atualização dos montantes indevidamente recolhidos.

5. *Diante do exposto, reiterando as razões do requerimento inicial, requer que seja reformada a decisão e reconhecido o direito à compensação dos valores pagos a maior de contribuição para o PIS com aqueles devidos a título da mesma contribuição.*

6. *Em face da portaria MF nº 416, de 21 de novembro de 2000, veio o processo a julgamento desta DRJ."*

Ressaltamos que constam dos presentes autos cópias da petição inicial do Processo Judicial nº 94.0002862-8 (fls. 98/105), impetrado junto à 12ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, em que a recorrente é parte, onde requer seja concedida medida liminar que assegure não ser compelida a proceder o recolhimento da Contribuição para o PIS, a partir do mês de janeiro de 1994, com a observância dos critérios quantitativos (base de cálculo que inclui as receitas financeiras) inconstitucionalmente previstos nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, a salvo de qualquer procedimento fiscal relacionado com os fatos objeto da impetração. Houve deferimento da liminar e sentença concedendo a segurança, com apelação pela Fazenda Nacional, e subida dos autos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com despacho do Juiz Relator Andrade Martins julgando prejudicada a apelação e a remessa oficial, com base no artigo 33, XII, do Regimento Interno do TRF-3ª Região, face à Resolução nº 49/95 do Senado Federal, que suspendeu a execução dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, com remessa dos autos à Vara de origem, e despacho determinando o cumprimento da decisão, o arquivamento dos autos e o requerimento das partes para o que de direito, conforme certidão de fl. 94/94v.

Também nos autos do presente processo (fls. 86/93) consta petição inicial do Processo Judicial nº 95.0041558-5, impetrado junto à 15ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, em que a recorrente é parte, cujo objeto é que sejam reconhecidos como indevidos os pagamentos da Contribuição para o PIS, relativamente à diferença em razão da adoção da base de cálculo prevista nos inconstitucionais Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988 (receita bruta operacional), ao invés daquela determinada na Lei Complementar nº 7/70 (faturamento), e assegurar o seu direito líquido e certo de proceder à sua compensação, até o montante objeto do pedido administrativo formulado, com valores devidos a título da mesma contribuição, fazendo-o com correção monetária plena pelos índices indicados (IPC e INPS do IBGE e UFIR), e sem as restrições impostas pela Instrução Normativa/SRF nº 67/92. Houve deferimento da medida liminar, a fim de afastar a IN SRF nº 67/92, para possibilitar à impetrante efetuar o recolhimento da Contribuição para o PIS na forma da LC nº 7/70 e a compensação dos valores pagos a maior da contribuição segundo o julgamento proferido pelo STF no julgamento do RE nº 148.754-2/RJ, com débitos da mesma contribuição, a serem apurados com exclusão das alterações de alíquota e base de cálculo perpetradas pelos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, a partir da competência correspondente ao mês de agosto de 1998, até a total compensação daqueles valores, com a atualização monetária mediante o emprego do IPC no período de janeiro de 1989 a fevereiro de 1991; o INPC no período de março a dezembro de 1991, e, a partir daí, a UFIR ou outro índice

//



Processo nº : 10880.035757/94-91

Recurso nº : 118.615

Acórdão nº : 202-14.428

que a substitua, bem como a aplicação de juros de mora de 1% ao mês até a competência de dezembro de 1995, e, a partir de janeiro de 1996, a Taxa SELIC.

A autoridade julgadora de primeira instância indeferiu a solicitação, face à impetração de ação judicial objetivando a compensação da Contribuição para o PIS recolhido a maior pelos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, com os critérios de atualização solicitados, sob o argumento de que a interposição de ação judicial por qualquer modalidade implica a renúncia da discussão da matéria em esfera administrativa.

Irresignado, o sujeito passivo apresentou, tempestivamente, recurso voluntário, e, em sua defesa, argumenta que:

1) preliminarmente, não obstante a autoridade julgadora tenha se manifestado quanto à eventual deficiência de instrução do pedido, em razão da ausência de apresentação dos DARF, tal questionamento encontra-se superado, uma vez que a decisão recorrida conclui que a controvérsia instaurada restringe-se à interpretação do artigo 6º da LC nº 7/70;

2) os documentos questionados pela autoridade julgadora, como ressalvado no pedido inicial apresentado, encontram-se, em razão do volume de documentos, à disposição das autoridades fiscais na sede da contribuinte, aos exames que se fizerem necessários;

3) não obstante, é certo que os critérios de cálculo para determinar a liquidação do crédito sujeitam o Fisco ao exercício do seu dever legal no sentido de proceder ao ato de lançamento, homologando a compensação efetuada pela contribuinte ou adotando as providências necessárias à constituição de crédito tributário concernente à eventual compensação realizada indevidamente;

4) em face dos princípios inerentes ao processo administrativo fiscal, a discussão da matéria em sede do presente recurso restringe-se à análise da determinação da base de cálculo da Contribuição para o PIS, nos termos da LC nº 7/70, e a análise quanto à decadência do direito de proceder à compensação dos valores recolhidos indevidamente;

5) está equivocada a autoridade julgadora quando sustenta que os créditos pleiteados não podem mais ser restituídos pelo perecimento do direito material de reavê-los;

6) no período de julho/1988 a junho/1995, recolheu a Contribuição para o PIS nos termos dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, que, à época, não eram declarados inconstitucionais, portanto, os pagamentos realizados eram devidos, pois somente poderiam ser considerados indevidos, como o foram, com a declaração judicial de sua inconstitucionalidade;

7) o pedido sob análise somente poderia ser realizado após a Resolução do Senado Federal, vez que sem o reconhecimento do pagamento indevido, portanto, do crédito do contribuinte, sem o que não poderia pleitear a compensação, e reporta-se ao conteúdo do Parecer COSIT nº 58/98, que conduz à inequívoca conclusão de que todos os valores recolhidos a título de Contribuição para o PIS no período de 1988 a 1995 são indevidos, na data da declaração de inconstitucionalidade, portanto, somente a partir dessa data se faz possível a aplicação do prazo para pleitear a restituição/compensação destes valores;



Processo nº : 10880.035757/94-91

Recurso nº : 118.615

Acórdão nº : 202-14.428

8) o prazo para pleitear a restituição/compensação na esfera administrativa, com fundamento no parecer referido, é de cinco anos a partir da data em que reconheceu o indébito tributário, ou seja, da decisão transitada em julgado, antes não há que se falar em decadência, pois não poderia o contribuinte, no período de cinco anos, contados da data do pagamento, requerer a restituição, à medida que os pagamentos, à época, eram devidos e somente se tornaram indevidos com a declaração incidental da inconstitucionalidade dos malsinados decretos-leis, que foi posteriormente confirmada mediante Resolução do Senado Federal; e

9) o parágrafo único do artigo 6º da LC nº 7/70 estabeleceu que a base de cálculo da Contribuição para o PIS é o valor do faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador, enquanto a autoridade julgadora entendeu que o dispositivo refere-se exclusivamente ao prazo de recolhimento, sustentando que o legislador, ao referir-se à palavra “depósito” a partir de 1º de julho, somente poderia estar se referindo ao prazo de pagamento do tributo, admitindo que este primeiro depósito referir-se-ia ao pagamento da obrigação tributária oriunda do fato gerador ocorrido em janeiro de 1971, reportando-se a vários julgados administrativos que corroboram o seu entendimento.

Ao final, a recorrente defende a reforma da decisão combatida, com o reconhecimento, de forma definitiva, ao direito à restituição/compensação pleiteada.

É o relatório.



Processo nº : 10880.035757/94-91
Recurso nº : 118.615
Acórdão nº : 202-14.428

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA

A questão central do dissídio posto nos autos cinge-se ao pleito de que seja acolhida a tese de que a base de cálculo da Contribuição para o PIS seria o faturamento do sexto mês anterior àquele em que ocorreu o fato gerador (auferir faturamento), considerando-se as determinações do artigo 6º, e seu parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70, isto para que seja a autora credora de valores pagos a maior, na vigência dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, possibilitando a compensação de tais quantias com tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, vencidas ou vincendas.

Conforme relatado, a recorrente é parte em Processo Judicial nº 95.0041558-5, impetrado junto à 15ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, cujo objeto é que sejam reconhecidos como indevidos os pagamentos da Contribuição para o PIS, relativamente à diferença em razão da adoção da base de cálculo prevista nos inconstitucionais Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988 (receita bruta operacional), ao invés daquela determinada na Lei Complementar nº 7/70 (faturamento), e assegurar o seu direito líquido e certo de proceder à sua compensação, até o montante objeto do pedido administrativo formulado, com valores devidos a título da mesma contribuição, fazendo-o com correção monetária plena pelos índices indicados (IPC e INPS do IBGE e UFIR), e sem as restrições impostas pela Instrução Normativa/SRF nº 67/92.

Inegável a coincidência entre os objetos da ação discutida em juízo e do litígio aqui tratado.

Iterativas são as decisões deste Segundo Conselho de Contribuintes no sentido de que, *ex vi* do artigo 1º, § 2º, do Decreto-Lei nº 1.737/79, e do artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, o ajuizamento de ação, seja anterior ou posterior à constituição de ofício do crédito tributário, tratando da mesma matéria objeto da ação fiscal, configurar-se-á em inequívoca renúncia da discussão pela via administrativa.

Acepção que se confirma pelo pronunciamento da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do Recurso Especial nº 24.040-6/RJ, datado de 27/09/95, publicado no DJU em 16/10/95, em que foi relator o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, que trata de ação declaratória que antecedeu a autuação fiscal, assim se pronunciou:

“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 artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830, de 22/09/80.”



Processo nº : 10880.035757/94-91

Recurso nº : 118.615

Acórdão nº : 202-14.428

O Contencioso Administrativo, no direito brasileiro, tem a finalidade primordial de exercer o controle da legalidade dos atos da Administração Pública, através da revisão dos mesmos, visando basicamente evitar um possível posterior ingresso em Juízo, com os ônus que isso pode acarretar a ambas as partes. Assim, não é cabível às instâncias julgadoras administrativas adentrar no mérito de questão idêntica àquela posta ao conhecimento do Poder Judiciário, sob pena de se ter ferido o princípio da unidade da jurisdição, assente no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, salvo se houver manifestação anterior de matéria idêntica pelas Cortes Superiores, em observância ao disposto no Decreto nº 2.346, de 10/10/97, em seu artigo 1º.

Isto posto, deixo de tomar conhecimento de toda a controvérsia contida no recurso voluntário apresentado.

Sala das Sessões, em 03 de dezembro de 2002

Ana Neyle Olímpio Holanda
ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA //