

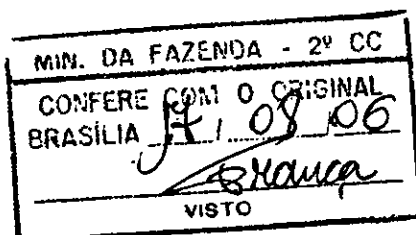
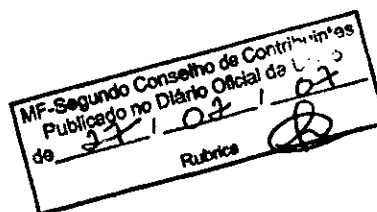


Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 11610.002115/00-03
Recurso nº : 129.860
Acórdão nº : 204-01.395

Recorrente : AÇOS VIC LTDA.
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP



NORMAS PROCESSUAIS. COMPENSAÇÃO. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. A submissão de matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário importa em renúncia ou desistência à via administrativa.
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por AÇOS VIC LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

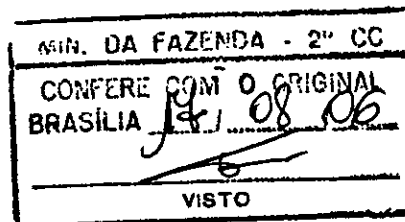
Sala das Sessões, em 27 de junho de 2006.

Henrique Pinheiro Torres
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Flávio de Sá Munhoz, Nayra Bastos Manatta, Raquel Motta B. Minatel (Suplente), Júlio César Alves Ramos, Leonardo Siade Manzan e Ivan Allegretti (Suplente).



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 11610.002115/00-03
Recurso nº : 129.860
Acórdão nº : 204-01.395

Recorrente : AÇOS VIC LTDA.

RELATÓRIO

Por bem relatar os fatos em tela, adoto e transcrevo o Relatório da Delegacia da Receita Federal de Julgamento:

O contribuinte acima identificado protocolizou em 05/09/2000 pedido de restituição/compensação de eventuais indébitos a título de PIS, que seriam resultantes de recolhimentos feitos com base nos decretos-leis nº 2.445/88 e nº 2.449/88 e referentes aos períodos de apuração de 07/88 a 10/95, com débitos do próprio PIS e de COFINS.

2 No curso da instrução processual, o contribuinte foi intimado a apresentar certidões de objeto e pé e cópias de peças processuais relativas aos processos judiciais nº 96.0031187-0, nº 98.0023549-3, nº 98.0034622-8 e nº 96.0037902-5. Em resposta à intimação, foram apresentados os documentos exigidos e, adicionalmente, cópias de peças processuais e certidões de objeto e pé relativas aos processos judiciais nº 96.03.088671-8 e nº 98.03.053285-5, que também guardam relação com o pedido em tela.

Dos documentos apresentados constata-se que:

a) Medida Cautelar nº 96.0031187-0:

Proposta em 30/09/1996, na qual o contribuinte faz pedido no sentido de ficar a salvo das constrições fiscais, decorrentes das ilegais instruções normativas expedidas pela Secretaria da Receita Federal, em virtude do procedimento de compensação que pretende adotar entre indébitos de PIS com débitos vincendos da mesma contribuição.

Em 11/10/1996 foi proferida sentença indeferindo a inicial e extinguindo o processo sem julgamento de mérito. Foi interposta apelação em 30/10/1996, recebida no efeito devolutivo.

Em 22/08/2001 foi proferido acórdão negando provimento à apelação da contribuinte, ocorrendo o trânsito em julgado em 09/11/2001.

b) Medida Cautelar nº 96.03.088671-8:

Proposta em 08/11/1996 no TRF 3ª Região em face da sentença de improcedência proferida na Medida Cautelar nº 96.0031187-0, já que a apelação não foi recebida no efeito suspensivo.

O contribuinte faz pedido no sentido de afastar os efeitos da sentença proferida nos autos da Medida Cautelar nº 96.0031187-0 concedendo-se resguardo de que não venha a sofrer constrições fiscais no decorrer da ação principal pelos procedimentos tendentes à compensação de indébitos de PIS com débitos vincendos da mesma contribuição.

Foi deferida a liminar em cautelar pelo TRF 3ª em 11/11/1996.

Em 26/09/2001 proferido despacho/decisão declarando cessados os efeitos (fl. 1916)

c) Ação Ordinária nº 96.0037902-5:

Proposta em 27/11/1996, na qual o contribuinte pede que seja reconhecido o direito de compensar valores pagos a maior a título de PIS com valores vincendos do próprio PIS ou, sucessivamente, que a União seja condenada à repetição do indébito.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 14/08/00
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11610.002115/00-03
Recurso nº : 129.860
Acórdão nº : 204-01.395

Foi proferida sentença em 13/02/2002, julgando a ação parcialmente procedente para declarar indevido PIS com base nos decretos-leis, mantendo a exigência na forma da Lei Complementar nº 770, e condenando a União à repetição das diferenças das contribuições recolhidas neste título a partir de julho de 1988, corrigidos monetariamente desde a feitura dos recolhimentos, com incidência da SELIC a partir do trânsito em julgado da decisão, cujos valores serão apurados em liquidação de sentença.

Foram opostos embargos de declaração pelo contribuinte, que foram rejeitados em 30/08/02. Foi interposta apelação, recebida nos efeitos suspensivo e devolutivo, estando a ação aguardando conclusão para apreciação da apelação.

d) Medida Cautelar nº 98.0023549-3:

Proposta em 04/06/1998, na qual o contribuinte faz pedido no sentido de ficar a salvo das constrições fiscais, decorrentes das ilegais instruções normativas expedidas pela Secretaria da Receita Federal, em virtude do procedimento de compensação que pretende adotar entre indêbitos de PIS com débitos de COFINS.

O pedido liminar foi indeferido em 09/03/1998. Atualmente o processo está sobrestado.

e) Agravo de Instrumento nº 98.03.053285-5:

Interposto em 25/06/1998 contra decisão interlocutória nos autos da Medida Cautelar nº 98.0023549-3, no qual o contribuinte pede que seja atribuído efeito suspensivo ao despacho a quo, deferindo-se a medida liminar almejada para que possa o contribuinte proceder, a salvo de constrições fiscais, à compensação do montante do indêbito de PIS com parcelas vincendas da COFINS.

Em 30/06/1998 foi deferida a liminar pelo TRF da 3ª Região. Em 12/05/1999 foi prolatado acórdão não provendo o agravo.

f) Ação Ordinária nº 98.0034622-8:

Proposta em 17/08/1998, na qual o contribuinte pede que seja reconhecido o direito de compensar valores pagos a maior a título de PIS com valores vincendos da COFINS ou, sucessivamente, que a União seja condenada à repetição do indêbito.

Em 10/09/2001 foi determinado o sobrestamento do processo.

3 O pedido foi indeferido pela DERAFA-SÃO PAULO (Despacho Decisório às fls. 1765/1775) com fundamentação na existência de concomitância entre os pedidos administrativo e judicial, na ocorrência da decadência do direito à restituição/compensação e na improcedência da tese da semestralidade adotada pelo contribuinte.

4 Na manifestação de inconformidade às fls. 1780/1809 o contribuinte alegou, fundamentalmente, que:

4.1 É desnecessário o depósito prévio em decisão decorrente de pedido de compensação.

4.2 A manifestação de inconformidade há que suspender, por força do art. 151, III do CTN e do art. 74, § 11 da lei nº 9.430/96, a exigibilidade dos créditos impugnados e por consequência, a inclusão do nome do contribuinte no CADIN.

4.3 O prazo para rejeição do anseio compensatório, pela negativa à homologação do encontro de contas e conseguinte constituição do crédito tributário, operou-se no prazo

M



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11610.002115/00-03
Recurso nº : 129.860
Acórdão nº : 204-01.395

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 14/08/95
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

de cinco anos, contados de cada fato gerador, vez que assim o determina o CTN, em seu artigo 150, §4º. De tal sorte que se verificou a homologação tácita do procedimento compensatório.

4.4 Não ocorreu renúncia à esfera administrativa.

4.5 Não merece prosperar o entendimento de que os procedimentos de compensação encontram-se prejudicados pela inexistência do trânsito em julgado das ações judiciais que o embasaram. É desnecessária a demonstração prévia de liquidez e certeza do quantum a compensar, visto tratar-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação.

4.6 Não ocorreu a decadência ou prescrição do direito à restituição. Somente com a publicação da Resolução do Senado Federal nº 49/95 é que se tem o termo inicial do prazo prescricional.

4.7 A base de cálculo do PIS é o faturamento do sexto mês anterior.

5 Finalmente, requer o contribuinte que seja reformada a decisão da DERAT-São Paulo, reconhecendo-se a homologação tácita da compensação verificada para os débitos de fatos geradores anteriores a fevereiro de 1999, bem assim, o direito do contribuinte à compensação dos créditos apresentados de PIS frente aos débitos apresentados à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, convalidando-se os encontros de contas já apresentados ao Fisco.

Acordaram os membros da 9ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, indeferir a solicitação da contribuinte e considerar não declarada a compensação. A deliberação adotada recebeu a seguinte ementa:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/07/1988 a 31/10/1995

Ementa: CONCOMITÂNCIA – DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO – LEI Nº 9.430/96, ART. 74, § 12 – A propositura pelo contribuinte de ação judicial, por qualquer modalidade processual, com o mesmo objeto do processo administrativo, importa renúncia às instâncias administrativas. Deve ser considerada não declarada a compensação quando o crédito for decorrente de decisão judicial não transitada em julgado.

Solicitação Indeferida

Não conformada com a decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, a contribuinte recorreu a este Conselho.

É o relatório. //



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11610.002115/00-03
Recurso nº : 129.860
Acórdão nº : 204-01.395

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 14/08/96
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
HENRIQUE PINHEIRO TORRES

O recurso é tempestivo e possui os requisitos formais de admissibilidade, portanto, merece ser analisado.

A teor do relatado, a interessada impetrou várias ações judiciais nas quais solicitou o direito de compensar valores pagos a maior a título de PIS com valores vincendos de Cofins ou, sucessivamente, a condenação da União à repetição do que fora pago a maior. Dos pedidos deduzidos em juízo, como bem anotou a decisão recorrida, existe identidade de causa de pedir com o aqui em discussão, isso porque, em ambos (judicial e administrativos) fora levantada a questão da existência de indébito e da possibilidade de efetuar-se a compensação dos créditos pleiteados com débitos vincendos e vencidos da reclamante perante para com a Fazenda Nacional. Vê-se, portanto, que a discussão pendente na esfera judicial tem o mesmo objeto da aqui discutida, com conseqüências inevitáveis para o processo administrativo, porquanto a tutela jurisdicional sempre prevalecerá sobre as decisões administrativas. Daí dizer-se que a opção pelo Poder Judiciário configura renúncia tácita à discussão na esfera administrativa.

Muito embora o termo “renúncia” sugira que a ação judicial tenha sido interposta posteriormente ao procedimento fiscal, na essência, com o devido respeito dos que defendem o contrário, as conclusões são as mesmas para os casos em que a ação foi impetrada antes ou durante o curso do processo administrativo, porquanto, após iniciada a ação judicial, o julgador administrativo vê-se impedido de manifestar-se sobre o apelo interposto pelo contribuinte, vez que a questão passou a ser examinada pelo Poder Judiciário, detentor, com exclusividade, da prerrogativa constitucional de controle jurisdicional dos atos administrativos.

Neste sentido é a jurisprudência mansa e pacífica do Segundo Conselho de Contribuintes e, também, da Câmara Superior de Recursos Fiscais que têm aplicado a renúncia à via administrativa quando o sujeito passivo procura provimento jurisdicional pertinente a matéria objeto do processo fiscal, antes ou durante o seu curso.

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.

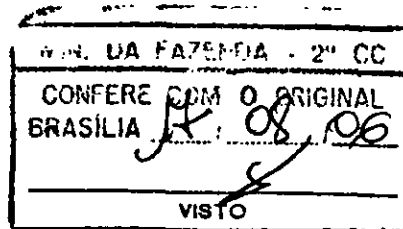
A tripartição dos poderes confere ao Judiciário exercer o controle supremo e autônomo dos atos administrativos; supremo porque pode revê-los, para cassá-los ou anulá-los; autônomo porque a parte interessada não está obrigada a recorrer às instâncias administrativas antes de ingressar em juízo.

De fato, não existem 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.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11610.002115/00-03
Recurso nº : 129.860
Acórdão nº : 204-01.395



2º CC-MF
Fl.

Diante disso, a conclusão lógica é que a opção pela via judicial, **por qualquer modalidade de ação**, antes ou concomitante à esfera administrativa, torna completamente estéril a discussão no âmbito não jurisdicional. Na verdade, como bem ressaltou o Conselheiro Marcos Vinícius Neder de Lima, no voto proferido no julgamento do Recurso nº 102.234 (Acórdão 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, cabe citar o § 2º do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.737/1.979, que, ao disciplinar os depósitos de interesse da Administração Pública efetuados na Caixa Econômica Federal, assim estabelece:

Art. 1º omissis.

§ 2º A propositura, pelo contribuinte, de ação anulatória ou declaratória da nulidade do crédito da Fazenda Nacional importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto.

Ao seu turno, o parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/1980 que disciplina a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, prevê 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.

A norma expressa nesses dispositivos legais é exatamente no sentido de vedar-se a discussão paralela, de mesma matéria, nas duas instâncias, até porque, como a Judicial prepondera sobre a administrativa, o ingresso em juízo torna inócuo qualquer pronunciamento administrativo. Esse é o entendimento dado pela Exposição de Motivo nº 223 da Lei nº 6.830/1980, assim explicitado: *"Portanto, desde que a parte ingressa em juízo contra o mérito da decisão administrativa – contra o título materializado da obrigação – essa opção pela via superior e autônoma importa em desistência de qualquer eventual recurso porventura interposto na instância inferior."*

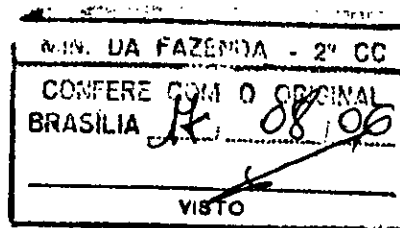
Por derradeiro, cabe ressaltar que o pressuposto para configurar a renúncia à esfera administrativa é o simples fato de o sujeito passivo haver proposto ação judicial versando sobre a mesma matéria que deu origem ao processo administrativo. *In casu*, é irrelevante o tipo de ação ou o momento de sua propositura, pois, qualquer que seja a hipótese, se se admitisse a concomitância de processos judiciais e administrativos, estar-se-ia violando o princípio constitucional da unicidade de jurisdição.

No caso em análise, deve-se manter o indeferimento da compensação pleiteada, vez que a busca da tutela judicial configura renúncia à discussão da mesma matéria na esfera administrativa. Somente depois de vencida esta pendenga, poder-se-á efetivar a compensação pleiteada, desde que haja determinação judicial para tanto, conforme solicitado na petição inicial, ou discuti-la na esfera administrativa, se a empresa desistir de levantar a restituição estipulada pela justiça, providência que se faz necessária para evitar duplicidade de repetição.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11610.002115/00-03
Recurso nº : 129.860
Acórdão nº : 204-01.395



2ª CC-MF
Fl.

No que pertine à homologação tácita da compensação, alegada pela defesa, entendo não haver previsão legal para corroborar essa tese, já que prazo de decadência de tributo e homologação tácita de compensação são coisas bastantes diversas, muito embora, algumas vezes, possam produzir os mesmos efeitos práticos. Todavia, não se pode dizer que houve homologação tácita de compensação realizada pelo sujeito passivo, só porque o direito de a Fazenda lançar os valores correspondentes ao débito compensado fora alcançado pela decadência. Assim, se o pedido for de compensação e esta não encontra amparo na legislação de regência, o caminho legal a ser seguido será, indubitavelmente, o indeferimento da pretensão correspondente. Todavia, se o tributo devido tiver sido alcançado pela decadência, não pode a Fazenda Pública o exigir. Essa vedação ocorreria, não porque tivesse havido compensação tácita, mas porque o crédito tributário sujeito a lançamento de ofício, fora alcançado pela caducidade.

Por outro lado, o valor a repetir, bem como a possibilidade de compensá-lo com débitos tributários vencidos ou vincendos depende do resultado final do provimento jurisdicional. Somente depois de vencida esta pendenga, poder-se-á efetivar a compensação de eventuais créditos, se houver determinação judicial para tanto. Alternativamente, permite-se a compensação administrativa, desde que se possa apurar a certeza e a liquidez dos créditos a serem compensados, e isso só pode ocorrer após o trânsito em julgado da decisão judicial favorável à pretensão da reclamante. Antes do manto definitivo do provimento jurisdicional, a tutela é provisória e, no máximo, tem-se expectativa de direito, a qual não dá supedâneo à compensação tributária.

Em suma, no casos em que os créditos compensados dependam de provimento jurisdicional, a compensação somente poderá ser efetuada, quando houver o trânsito em julgado da decisão que reconheceu o indébito. Neste momento, é que se consolida o direito à repetição, antes disso, qualquer compensação realizada dá-se ao arrepio da lei. Não se alegue que esse entendimento ocorreu apenas com a edição da Lei Complementar nº 104/2001, pois esta somente veio explicitar a norma que já se encontrava implícita no instituto da compensação, já que, repita-se, a certeza e a liquidez do crédito a ser compensado, são e sempre foram condição *sine qua nom* para que se proceda o encontro de contas.

De registrar-se que as demais questões suscitadas pela defesa encontram-se prejudicadas, pelas razões acima aduzidas.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 27 de junho de 2006.


HENRIQUE PINHEIRO TORRES