



54

Processo : 11618.000068/98-25
Recurso : 118.038
Acórdão : 202-13.907

Recorrente: PROENCO - PROJETOS EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇÕES LTDA.
Recorrida : DRJ em Recife - PE

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - 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 questionamento posto à apreciação administrativa, tratando da mesma matéria, configurar-se-á em inequívoca renúncia da discussão pela via administrativa.

Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
PROENCO - PROJETOS EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇÕES 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 19 de junho de 2002


Henrique Pinheiro Torres
Presidente


Ana Noyle 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



Processo : 11618.000068/98-25
Recurso : 118.038
Acórdão : 202-13.907

Recorrente: PROENCO - PROJETOS EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇÕES LTDA.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de pedidos de restituição e de compensação de valores que o sujeito passivo teria recolhido a maior, referentes à Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, pagos na forma dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, no período de apuração de janeiro de 1991 a outubro de 1995, com débitos vincendos de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Para fundamentar o seu pedido, o sujeito passivo trouxe aos autos o exíguo Arrazoadado de fl. 01, em que tece considerações acerca da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, o que teria determinado a incidência da Lei Complementar nº 7/70. Esteia seu direito à restituição/compensação, face à decisão prolatada pelo STF, nos dispositivos legais elencados nas IN SRF nºs 21/97 e 37/97.

Anexa ao pedido inicial cópias do Contrato Social e última alteração contratual, cópias de Documentos de Arrecadação de Receitas Federais - DARF de Contribuição para o PIS, referentes aos períodos de apuração de janeiro/91 a outubro/95, cópias das Declarações de Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ referentes aos períodos de 1988 a 1995, e das Planilhas de fls. 150/154, em que são apresentados comparativos entre os valores recolhidos conforme os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 e aqueles devidos tendo por base a Lei Complementar nº 7/70.

A Seção de Arrecadação da Delegacia da Receita Federal em João Pessoa - PB trouxe aos autos as comprovações de pagamentos de fls. 169/200, Demonstrativo de Atualização do Saldo de PIS a Compensar, com a atualização monetária determinada pela Norma de Execução SRF/COSIT/COSAR nº 08/97, de fls. 207/209, e Planilha de cálculo do PIS/Repique devido (fls. 210/211).

A DRF em João Pessoa - PB deliberou no sentido de deferir parcialmente a compensação pleiteada, sob o argumento de que, considerando-se o artigo 168, I, do Código Tributário Nacional, ocorrera a decadência do direito de pleitear a restituição dos valores pagos nos meses de agosto/92 a novembro/94. Por se tratar de empresa exclusivamente prestadora de serviços, foi admitida a compensação das importâncias recolhidas a maior nos meses de dezembro/94 a outubro/95, vez que pagas tendo como base de cálculo a receita operacional mensal, quando, pela sistemática estabelecida pela Lei Complementar nº 7/70, seria devido o PIS/Repique, de valor igual ao PIS/Dedução, incidente no percentual de 5% do Imposto de Renda devido, apurado pelo lucro real mensal, nos meses de fevereiro, junho e setembro de 1995, nos valores de R\$1.175,33, R\$820,85 e R\$297,51, respectivamente.

O sujeito passivo apresentou impugnação ao ato supra-referido, cujos argumentos de defesa foram muito bem sintetizados no relatório da decisão recorrida, que, nesta parte, aqui transcrevemos:



Processo : 11618.000068/98-25
Recurso : 118.038
Acórdão : 202-13.907

56

"1) O Ato Declaratório nº 96, de 26/11/199, no qual se baseou o Delegado da Receita Federal em João Pessoa para declarar decadentes os créditos decorrentes de pagamentos realizados até 04/12/1993, retroagiu seus efeitos para prejudicar a requerente, procedimento que não pode ser aceito, pois as normas nascem para o futuro, não abarcando os períodos anteriores à sua vigência.

2) A decadência do direito de pleitear a restituição ou compensação somente ocorre após cinco anos da homologação do pagamento, se a homologação foi tácita, como no caso do artigo 150 e parágrafo 4º do CTN."

A autoridade julgadora de primeira instância manifestou-se no sentido de manter o indeferimento da solicitação, por entender que o prazo para requerer restituição ou compensação começa a fluir na data da realização do pagamento, ocorrendo a decadência do direito de pleitear os indébitos cinco anos após aquela data, deste modo estaria decaído o direito de reclamar os pagamentos realizados até 04/12/1993, mantendo na íntegra os termos do Despacho Decisório nº 567/99, da DRF em João Pessoa - PB.

Irresignada com a decisão singular, a interessada, tempestivamente, interpôs recurso voluntário, onde apresenta os seguintes argumentos de defesa:

- é pessoa jurídica de direito privado, tendo como objetivo social a prestação de serviços, recolhendo a Contribuição para o PIS, nos termos da Lei Complementar nº 7/70, à alíquota de 5%, incidente sobre o Imposto de Renda devido ou como se devido fosse;
- com a edição dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, passou a recolher a contribuição para o PIS à alíquota de 0,65%, sobre a receita operacional, sendo que os malsinados decretos-leis foram retirados do mundo jurídico pela Resolução do Senado Federal nº 49/95, retornando a sistemática da LC nº 7/70, passando a ser possuidora de créditos, referentes à diferenças pagas a maior que o devido;
- ingressou na esfera administrativa com o pedido de restituição em forma de compensação, sendo que impetrou Mandado de Segurança, com vistas a obter seu direito líquido e certo em proceder a referida compensação, com o acréscimo da correção monetária e os expurgos inflacionários (IPC de janeiro/89 e março/90) e índices do IBGE (IPC e INPC) no período de fevereiro a dezembro de 1991, bem como os juros compensatórios, previstos no § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95, a partir de cada pagamento indevido, cumulativamente com os juros moratórios;
- em decisão de primeira instância judicial foi concedida a segurança pleiteada para assegurar a compensação automática dos valores pagos a maior, a título de Contribuição para o PIS, exigida com fulcro nos malsinados decretos-leis, com débitos vencidos ou vincendos, tudo corrigido monetariamente;

J

R



Processo : 11618.000068/98-25
Recurso : 118.038
Acórdão : 202-13.907

57

- o Delegado da Receita Federal em João Pessoa - PB, contrariando decisão judicial, entendeu pelo deferimento, em parte, do pedido de restituição/compensação, alegando que apenas seriam passíveis de restituição os valores pagos a partir de dezembro de 1993, visto que estaria prescrito o direito de pleitear a restituição dos valores referentes aos períodos anteriores, além de não utilizar-se para o cálculo dos créditos os índices fornecidos pelo IBGE, da forma explicitada na sentença;
- após sua inconformação, idêntico foi o entendimento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em João Pessoa - PB, transgredindo, mais uma vez, a sentença judicial;
- o seu direito à restituição é indubitável, além de não existir a prescrição arrazoada, pois, no caso do tributos lançados por homologação, a prescrição do direito de repetição dos indébitos se dará após o transcurso de cinco anos, contados da data em que se deu a homologação tácita, que extingue o crédito tributário, totalizando dez anos, contados da data de ocorrência do fato gerador, invocando em seu favor pronunciamentos judiciais;
- o indébito deve ser restituído de modo que a correção monetária seja apurada para o mês de fevereiro de 1991 de acordo com o IBGE, pelo IPC, e nos meses de março a dezembro de 1991, com base no INPC, aplicando-se a UFIR a partir de janeiro de 1992, colacionando ementas de julgados nesse sentido; e
- finaliza pleiteando a reforma da decisão *a quo*, no sentido de que seja autorizada a compensação pleiteada, sendo incluído ao seu crédito os índices fornecidos pelo IBGE, da forma assegurada na sentença de mérito proferida no processo judicial que é parte.

Em anexo à peça recursal, vieram aos autos cópia de petição inicial em Mandado de Segurança impetrado junto à 2ª Vara da Seção Judiciária Federal do Estado da Paraíba, que objetiva seja assegurado o direito de compensar os valores recolhidos a maior, relativos à Contribuição para o PIS, que foram exigidos de acordo com a sistemática prevista nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, com débitos de impostos e/ou contribuições vencidos e/ou vincendos, devidos pela impetrante, e o reconhecimento da correção monetária dos expurgos inflacionários decorrentes dos vários planos econômicos do governo, bem como a correção monetária apurada no mês de fevereiro/91, que, de acordo com o IBGE, será calculada pelo IPC, e nos meses de março a dezembro de 1991 com base no INPC, de conformidade com o pronunciamento do STJ no REsp. nº 63.927-DF, aplicando-se a UFIR a partir de janeiro/92.

Também está nos autos cópia da sentença que concede em parte a segurança pleiteada para assegurar o direito à compensação dos valores efetivamente recolhidos a título de Contribuição para o PIS, de acordo com a sistemática dos decretos-leis questionados, no período de abril/91 a novembro/95, com parcelas vencidas e/ou vincendas de impostos e/ou contribuições arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, com o acréscimo sobre os valores a compensar de juros equivalentes à Taxa SELIC, calculados a partir da data do recolhimento indevido e a incidência do percentual de 1% relativo ao mês da compensação, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês sobre o total corrigido, devidos a partir do trânsito em julgado da sentença.

É o relatório.



Processo : 11618.000068/98-25
Recurso : 118.038
Acórdão : 202-13.907

58

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA

A questão central do dissídio posto no presente processo cinge-se à controvérsia em torno do direito de compensação dos valores pagos a maior, a título de da Contribuição para o PIS, nos períodos de apuração de agosto/92 a novembro/94.

É noticiado nos autos que a recorrente é parte em ação judicial (Processo nº 98.9124-6) impetrada junto à 2ª Vara da Seção Judiciária Federal do Estado da Paraíba, sendo que o objeto da lide posta à apreciação judicial seria idêntico àquele que ora se discute.

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 ao questionamento posto à apreciação administrativa, tratando da mesma matéria, 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, que 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.”

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, não tomo conhecimento da controvérsia contida no recurso voluntário apresentado.

Sala das Sessões, em 19 de junho de 2002


ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA