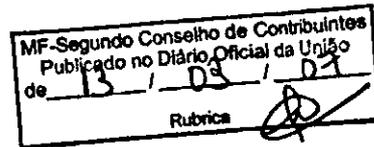




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13525.000082/99-83
Recurso nº : 134.276
Acórdão nº : 203-11.410



Recorrente : IRMÃOS VILAS BOAS & CIA LTDA.
Recorrida : DRJ em Salvador - BA

PIS. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. Tendo o sujeito passivo optado pela via judicial, afastada estará a competência dos órgãos julgadores administrativos para pronunciarem-se sob idêntico mérito, sob pena de mal ferir a coisa julgada.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **IRMÃOS VILAS BOAS & CIA LTDA.**

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

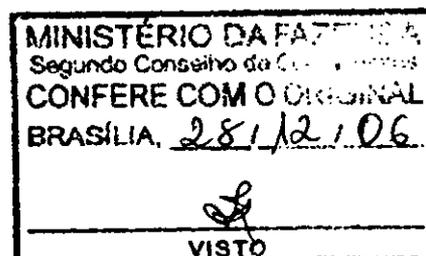
Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2006

Antonio Bezerra Neto
Presidente

Dalton Cesar Cordeiro de Miranda
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Cesar Piantavigna, Sílvia de Brito Oliveira, Valdemar Ludvig, Odassi Guerzoni Filho e Eric Moraes de Castro e Silva.

Eaal/inp





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13525.000082/99-83
Recurso nº : 134.276
Acórdão nº : 203-11.410

Recorrente : IRMÃOS VILAS BOAS & CIA LTDA.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de pedido de restituição de valores relativos ao PIS, recolhidos nos moldes dos DLs nºs 2.445/88 e 2.449/88, com débitos de sua responsabilidade, especificados através do Demonstrativo de fls. 22 a 31.

Em sua petição de fl. 02, a interessada alega possuir direito creditório oriundo de tutela antecipada concedida na ação ordinária de repetição de indébito, que transita na 30ª Vara da Justiça sob o nº 96.0005888-1. Pede ainda que seja homologada a compensação efetuada com base na decisão judicial em comento." (fl. 230).

À fl. 233, consta o Despacho Decisório indeferindo o pedido de restituição/compensação formulado, negativa essa que foi mantida pela DRJ/Salvador, em decisão consubstanciada no Acórdão DRJ/SDR nº 09.755 (fls. 267/270), em face da concomitância apurada.

Inconformada, recorre a contribuinte a este Colegiado, pugnando, em apertada síntese, pelo conhecimento e provimento de seu apelo voluntário, para que lhe seja reconhecido do direito à restituição/compensação reclamado.

É o relatório.

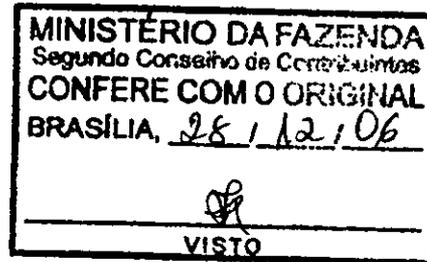
MINISTÉRIO DA FAZENDA Segundo Conselho de Contribuintes CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA, 28/12/06  VISTO
--

enf



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13525.000082/99-83
Recurso nº : 134.276
Acórdão nº : 203-11.410



2ª CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA

A propósito da discussão que se encerra nestes autos, socorro-me dos ensinamentos do Conselheiro Jorge Freire, que muito bem discorreu sobre a opção pela via judicial:

“Como é cediço nosso entendimento, as matérias colocadas na órbita judiciais têm o efeito de fazerem o procedimento administrativo fiscal praticamente encerrar, não se conhecendo do mérito, porém resguardando os prazos recursais e o próprio direito ao recurso, caso haja. Caso contrário, estar-se-ia admitindo a possibilidade de ser, em tese, afrontada a coisa julgada.

Outra questão, porém, é quanto à possibilidade do crédito tributário, cuja legalidade se discute no judiciário, ser, como in casu, lançado de ofício. Destarte, o que está proibido é a exigibilidade do crédito tributário, obstando sua coercibilidade, não sua constituição.

Não há dúvida que o lançamento, com a ocorrência do fato gerador e conseqüente nascimento da obrigação tributária, é o marco inicial para que se possa exigir o cumprimento desta obrigação ex lege. A relação jurídica tributária, como ensina Alfredo Augusto Becker¹, nasce com a ocorrência do fato gerador, irradiando direitos e deveres. Direito de a Fazenda Pública receber o crédito tributário e dever do sujeito passivo prestá-lo. Todavia, esta relação pode ter conteúdo mínimo, médio e máximo.

Na de conteúdo mínimo o sujeito ativo e o passivo estão vinculados juridicamente um ao outro, tendo aquele o direito à prestação e este o dever de prestá-la. Mas ter direito à prestação, ainda não é poder exigi-la (pretensão). É o que ocorre com o nascimento da obrigação tributária, sem ainda haver o lançamento. Com a incidência da regra jurídica tributária sobre sua hipótese de incidência nasce a obrigação tributária (o direito), mas esta sem o lançamento ainda não pode ser exigida (inexiste pretensão).

Já na relação jurídica tributária de conteúdo médio há a pretensão (a partir do lançamento), mas ainda lhe falta o poder de coagir, que só nascerá com a inscrição do crédito em dívida ativa, quando a Fazenda terá um título executivo extrajudicial, dando margem ao exercício da coação, através da ação de execução fiscal.

A argumentação de que o Fisco não efetue o lançamento acarreta a impossibilidade da pretensão e posterior exercício da coação, uma vez não adimplida a obrigação tributária. Isto esvaziaria o conteúdo jurídico da relação tributária, o que, convenhamos, não faz sentido, mórmente quando estamos frente a um crédito de natureza pública que visa dar guarida às crescentes necessidades financeiras do Estado.

O entendimento do Judiciário através do STJ, conforme Aresto² relatado pelo Ministro Ari Pargendler, perfilha tal entendimento:

“... O imposto de renda está sujeito ao regime do lançamento por homologação. Nessas condições, a Impetrante pode compensar o que recolheu indevidamente a esse título sem

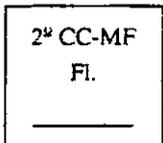
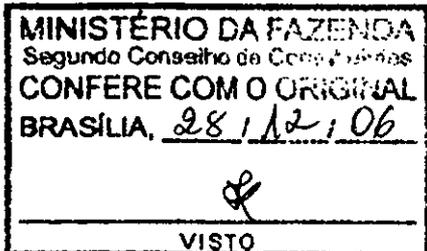
¹ BECKER, Alfredo Augusto. “Teoria Geral do Direito Tributário”, 2a. ed., Ed. Saraiva, p. 311/314.

² Rec. em MS 6096 - RN - 95.41601-8, julgado em 06/12/95, publicado no DJU em 26/02/96.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13525.000082/99-83
Recurso nº : 134.276
Acórdão nº : 203-11.410



autorização judicial, desde que se sujeite a eventual lançamento 'ex officio'. Na verdade, através deste mandado de segurança, ela quer evitá-lo. Até aí não vai o poder cautelar do juiz. Tudo porque o lançamento fiscal é um procedimento legal obrigatório (CTN, art. 142), subordinado ao contraditório, que não importa dano algum ao contribuinte, o qual pode discutir a exigência nele contida em mais de uma instância administrativa, sem constrangimentos que antes existiram no nosso ordenamento jurídico ('solve et repete', depósito da quantia controvertida, etc.). O conteúdo do lançamento fiscal pode ser ilegal, mas a atividade de fiscalização é legítima e não implica qualquer exigência de pagamento até a constituição definitiva do crédito tributário (CTN, art. 174)" – sublinhei

Assim, dúvida não há quanto à legalidade da atividade fiscal que constituiu o crédito tributário (o lançamento), como bem colocado pelo aresto a quo, ..."

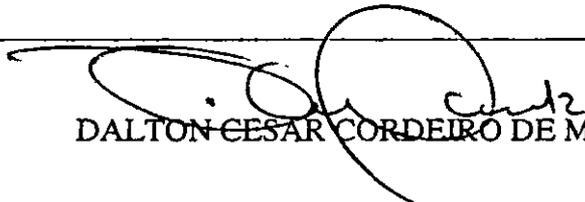
A título ilustrativo, cito que a opção pela via judicial, em comprometimento à esfera administrativa, já foi objeto inclusive de Súmula pelo Primeiro Conselho de Contribuintes³.

Não obstante o acima manifestado, entendo que na espécie se aplica SIM o artigo 170-A do CTN, pois a ação judicial manejada pela recorrente não se limita a tratar de "questões marginais como critérios de correção monetária, limites quantitativos dos débitos a serem pagos mediante compensação, e outras do gênero, ..." ⁴, pois se assim fosse, e forte na jurisprudência e doutrina aplicáveis à espécie, afastaria eu a incidência do dispositivo legal acima mencionado.

Ao contrário, a ação judicial intentada busca não só a declaração de inconstitucionalidade dos DLs nºs 2445 e 2449, ambos de 1988, mas também a permissão para compensação dos supostos valores recolhidos a maior por força da legislação que se espera seja reconhecida como inconstitucional – irrelevante para o caso em concreto a edição da Resolução senatorial -, pois estamos falando de contribuinte, ora recorrente, detentor de ação própria e ainda em trâmite no Poder Judiciário, conforme consulta feita aos sítios eletrônicos do Superior Tribunal de Justiça e Tribunal Regional Federal da Segunda Região.

Diante do exposto, cabendo à Fiscalização observar aquilo que ao final será decidido pelo Poder Judiciário em autos de ação própria manejada pela recorrente, nego provimento ao recurso voluntário interposto.

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2006


DALTON CÉSAR CORDEIRO DE MIRANDA

³ Súmula 1º CC nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

⁴ Leo Krakowiak, 'A compensação e a correta aplicação do art. 170-A do CTN', Revista Dialética de Direito Tributário nº 68, maio/2001, p. 80/85