



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº. : 13646/000.107/93-13  
RECURSO Nº. : 00.399  
MATÉRIA : PIS EX: 1993  
RECORRENTE : CIA. BRASILEIRA DE METALÚRGICA E MINERAÇÃO.  
RECORRIDA : DRF EM UBERABA - MG.  
SESSÃO DE : 16 DE OUTUBRO DE 1996.  
ACÓRDÃO Nº. : 108-03.584

PIS-FATURAMENTO - RESTITUIÇÃO - DUPLICIDADE DE RECOLHIMENTO: Não caracteriza pagamento indevido, e não configura duplicidade, o fato de a empresa ter depositado em juízo parcela correspondente a período de apuração anteriormente recolhida através de DARF. Indevido o depósito que é posterior, e não a extinção da obrigação que lhe precedia.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - AÇÃO JUDICIAL CONCOMITANTE: A submissão de matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, prévia ou posteriormente ao lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito de incidência tributária em litígio, cuja exigibilidade fica adstrita à decisão definitiva do processo judicial.

**RECURSO NÃO PROVIDO**

Vistos relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CIA. BRASILEIRA DE METALÚRGICA E MINERAÇÃO,

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Luiz Alberto Cava Maceira (relator), Paulo Irvin de Carvalho Vianna, Renata Gonçalves Pantoja e Mário Junqueira Franco Júnior. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro José Antônio Minatel.

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 13646.000107/93-13

ACÓRDÃO Nº 108-03.584

RECURSO Nº 00.399

RECORRENTE: CIA. BRASILEIRA DE METALÚRGIA E MINERAÇÃO

R E L A T Ó R I O

**CIA. BRASILEIRA DE METALÚRGIA E MINERAÇÃO**, empresa com sede no Córrego da Mata s/n, Araxá/MG, inscrita no C.G.C. sob nº 33.131.541/0001-08, inconformada com a decisão monocrática que indeferiu seu pedido de Restituição, recorre a este Colegiado.

A matéria objeto do litígio diz respeito a pedido de restituição de valores pagos à título de PIS/FATURAMENTO, referente ao mês de julho de 1993, cujo recolhimento tem por base legal os Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88.

A empresa alega, no pedido, que ingressou com Medida Cautelar, Processo nº 930011206-6, objetivando a suspensão da exigibilidade das parcelas futuras da contribuição para o PIS, e efetuou os depósitos a este título, mas foram indevidos, uma vez que já havia recolhido estes valores, mediante DARF, para a competência de julho de 1993, recolhendo, inclusive a maior.

Esta medida é preparatória, da ação ordinária, que recebeu o nº 9312647-4, em que se pretende a declaração de ausência de relação jurídico-tributária que obrigue a empresa ao recolhimento do PIS na forma dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, devido à sua inconstitucionalidade, e no caso de reconhecimento da ausência desta relação, seja a União Federal condenada a devolver os valores pagos a maior até o ajuizamento da ação, na forma de compensação, com o levantamento dos depósitos efetuados na medida cautelar, ou ainda, através de restituição.

Assim, considerando que a empresa efetuou o depósito judicial desta contribuição, referente a //

**MINISTÉRIO DA FAZENDA**

4.  
3

**PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº 13646.000107/93-13

ACÓRDÃO Nº 108-03.584

competência de julho de 1993 e também efetuou o recolhimento da mesma contribuição, mediante DARF, requer a devolução do valor correspondente a 106.889,74 UFIR.

A autoridade singular indeferiu o pedido em decisão assim ementada:

**"RESTITUIÇÃO DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES FEDERAIS.**

A discussão judicial da constitucionalidade da contribuição para o PIS, cuja ação se faz acompanhada dos depósitos suspensivos da exigibilidade, não propicia à administração reconhecer direito creditório e proceder à restituição de valores eventualmente recolhidos aos cofres do Tesouro Nacional.

**PEDIDO INDEFERIDO."**

Em suas razões de apelo, a Recorrente expõe que, devido a duplicidade do recolhimento, requereu fossem os valores, restituídos com correção monetária. Por restar indeferido o pedido, merece reforma a decisão, eis que, conforme dispõe o art. 151, II do CTN, a realização de depósito em dinheiro do valor do suposto crédito, suspende a sua exigibilidade até o trânsito em julgado da decisão judicial, portanto, indevido o recolhimento. Quanto à autoridade administrativa não poder deixar de obedecer os ditames de lei reputada inconstitucional, e, conforme dispõe o art. 5º, inciso LV da CF/88, é assegurado ao litigante em processo administrativo ou judicial o exercício da ampla defesa, portanto, deve a administração, apreciar as demandas sob a luz da Constituição Federal.

É o relatório.



PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 13646.000107/93-13

ACÓRDÃO Nº 108-03.584

V O T O V E N C I D O

Conselheiro LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA,  
Relator:

Recurso tempestivo, dele conhecido.

A Recorrente ajuizou medida judicial objetivando ser desobrigada do pagamento das parcelas vincendas da contribuição ao PIS, calculadas nos termos do Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88, bem como, ser ressarcida, através de compensação com débitos subseqüentes, dos valores indevidamente recolhidos por força dos citados diplomas antes do ajuizamento da ação. No que respeita à contribuição do mês-base de julho de 1993, por desconhecimento de ordens administrativas na empresa, acabou por recolher os valores da exação, também depositados no aludido processo judicial.

Considerando que a efetivação do depósito judicial em relação ao mês de julho de 1993, acarreta a suspensão da exigibilidade e a garantia de eventual crédito tributário, tenho para mim como indevido o recolhimento em face da suspensão da exigibilidade advinda por força do depósito e da demanda judicial, inobstante ainda o pronunciamento do STF que declarou em caráter definitivo a inconstitucionalidade dos citados diplomas legais.

Quanto à legitimidade da contribuição ao PIS concernente à matéria objeto do litígio recentemente vem merecendo decisões do Supremo Tribunal Federal, das quais destacamos o entendimento expendido no Recurso Extraordinário nº 148.754-2/RJ, assim ementado:

**"CONSTITUCIONAL. ART. 55-II DA CARTA ANTERIOR. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. DECRETOS-LEIS 2.445 E 2449, DE 1988. INCONSTITUCIONALIDADE.**

**I - Contribuição para o PIS: sua estraneidade ao domínio dos tributos e mesmo àquele, mais largo, das finanças**

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 13646.000107/93-13

ACÓRDÃO Nº 108-03.584

públicas. Entendimento pelo Supremo Tribunal Federal, da EC nº 8/77 (RTJ 120/1190).

II - Trato por meio de decreto-lei: impossibilidade ante a reserva qualificada das matérias que autorizavam a utilização desse instrumento normativo (art. 55 da Constituição de 1969).

Inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2.445 e 2.449, de 1988, que pretenderam alterar a sistemática da contribuição para o PIS."

Também tenho para mim que não merece reparos o entendimento manifestado pela eminente Conselheira Dra. Sandra Maria Dias Nunes, ao apreciar matéria análoga neste Colegiado que assim expressou-se, verbis:

"Conquanto a decisão do STF não tenha efeitos "erga omnes", ela é definitiva, porque exprime o entendimento do Guardião Maior da Constituição. Por outro lado, embora em nosso sistema jurídico a jurisprudência não obrigue além dos limites objetivos e subjetivos da coisa julgada, sem vincular os Tribunais inferiores aos julgamentos dos Tribunais Superiores, em casos semelhantes ou análogos, os precedentes desempenham, nos Tribunais ou na Administração, papel de significativo relevo no desenvolvimento do Direito. É usual os juízes orientarem suas decisões pelo pronunciamento reiterado e uniforme dos Tribunais Superiores. A própria Administração Federal, através da Consultoria Geral da República, tem reafirmado ao longo dos tempos o posicionamento de que a orientação administrativa não há de estar em conflito com a jurisprudência dos Tribunais em questões de direito. No mesmo sentido, o entendimento do Consultor-Geral da República, LEOPOLDO CESAR DE MIRANDA LIMA FILHO, no Parecer C-15, de 13/12/60, recomendando não prosseguisse o Poder Executivo "a vogar contra a torrente de decisões judiciais":

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 13646.000107/93-13

ACÓRDÃO Nº 108-03.584

*"Se, entanto, através de sucessivos julgamentos, uniformes, sem variação de fundo, tomados à unanimidade ou por significativa maioria, expressam os Tribunais a firmeza de seu entendimento relativamente a determinado ponto de direito, recomendável será não renita a Administração, em hipóteses iguais, em manter a sua posição, adversando a jurisprudência solidamente firmada.*

*Teimar a Administração em aberta oposição a norma jurisprudencial firmemente estabelecida, consciente de que seus atos sofrerão reforma, no ponto, por parte do Poder Judiciário, não lhe renderá mérito, mas desprestígio, por sem dúvida. Fazê-lo será alimentar ou crescer litígios, inutilmente, roubando-se, e à Justiça, tempo utilizável nas tarefas ingentes que lhes cabem como instrumento da realização do interesse coletivo."*

No que tange a possibilidade de correção monetária dos valores indevidamente pagos desde a data do seu recolhimento, acredito ser a mesma inquestionável.

Uma vez que foi recolhido aos cofres públicos um valor que a ele não era devido, torna-se imperioso que a restituição desse montante ao contribuinte, se dê com a atualização monetária do mesmo, sob pena de incorrer a administração em locupletamento ilícito.

A correção monetária é uma mera atualização do poder aquisitivo da moeda, não representando nenhum acréscimo de valor.

De forma bem específica sobre a atualização monetária na restituição dos tributos determina a Súmula 46 do antigo Tribunal Federal de Recursos:

*"Nos casos de devolução do depósito efetuado em garantia de instância e de //*

PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 13646.000107/93-13

ACÓRDÃO Nº 108-03.584

*repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada desde a data do depósito ou do pagamento indevido e incide até o efetivo recebimento da importância reclamada."*

A Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça em voto do Min. Sálvio de Figueiredo publicado no Diário de Justiça da União em 20.11.89 alertou para o fato:

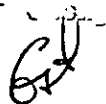
*"...A correção monetária, como mera atualização de valores defasados pela corrosão da moeda em regime de economia inflacionário, constitui imperativo não só econômico e jurídico, mas também ético..."*

Portanto, a pretensão da empresa de ter os valores passíveis de restituição corrigidos monetariamente desde a data do pagamento indevido é absolutamente pertinente, merecendo ser acatada.

Diante do exposto, considerando a inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88 declarada pelo Supremo Tribunal Federal, voto por dar provimento ao recurso, reconhecendo o direito da Recorrente em ter restituído o valor recolhido indevidamente atualizado monetariamente.

Brasília-DF, 17 de setembro de 1996.

  
LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA - Relator



Recurso nº 00.399

Processo nº 13646.000107/93-13                      PIS Faturamento : 07/93  
Recorrente: CIA BRASILEIRA DE METALURGIA E MINERAÇÃO  
Recorrida : DRF EM UBERABA (MG)

Acórdão nº 108-03.584

## V O T O   V E N C E D O R

Conselheiro JOSÉ ANTONIO MINATEL

Peço vênia ao nobre Conselheiro relator para dele discordar quanto ao pressuposto do pedido.

Entendo que, em se tratando de pedido de restituição, há que estar sobejamente demonstrada nos autos a existência de pagamento sem causa, ou **pagamento indevido ou maior que o devido**, para reproduzir aqui a linguagem do art. 165 do Código Tributário Nacional.

Os documentos acostados aos autos demonstram, à saciedade, a improcedência do pedido, uma vez que não há como rotular de **indevido** o valor do PIS pleiteado em restituição, recolhido em 09.08.93, através do DARF de fls. 04.

Vê-se que a restituição pleiteada fundamenta-se na hipótese de ter havido duplicidade de recolhimento, em relação ao mesmo período de apuração (JULHO/93), comprovando a Recorrente que **pagou em 09.08.93**, através do DARF de fls. 04 e, simultaneamente, **depositou em juízo em 20.08.93** a mesma exigência, conforme cópia da guia de depósito de fls. 06.

Ora, o mérito do pedido fica prejudicado pelo simples exame da cronologia dos fatos, uma vez que ao efetuar o pagamento **em 09.08.93** operou-se a extinção do crédito tributário, a teor do art. 156, I do Código Tributário Nacional. Extinta a exigibilidade, era impertinente o depósito efetuado 11 dias após a quitação, ou seja, **em 20.08.93** quando a empresa tomou a iniciativa de efetuar o depósito com a finalidade de suspender a exigibilidade do crédito tributário, na forma do art. 151, II, do CTN, já não mais havia obrigação tributária passível de ser exigida e, assim, passível de ser suspensa, posto que já operada a extinção do crédito tributário pelo prévio pagamento.

Se há duplicidade, esta só pode ser visualizada na segunda conduta do sujeito passivo, através da iniciativa do depósito judicial intempestivo, jamais no recolhimento tempestivamente efetuado nos moldes da legislação tributária então vigente.

No tocante ao mérito da constitucionalidade da exigência do PIS sobre a receita operacional bruta, vejo que a própria Recorrente informa ter deslocado o seu exame para a órbita do Poder Judiciário, estando este colegiado impedido de pronunciá-lo, como tenho reiteradamente votado nesta Câmara.



Ministério da Fazenda  
Primeiro Conselho de Contribuintes  
Oitava Câmara  
Acórdão nº 108-03.584

De há muito tenho expressado que a submissão de matéria ao crivo do Poder Judiciário, inibe qualquer pronunciamento da autoridade administrativa sobre aquele mérito, porque ambas as partes, contribuinte e administrador tributário, devem se curvar à decisão definitiva e soberana daquele órgão, que tem a prerrogativa constitucional do controle jurisdicional dos atos administrativos, de quem não poderá ser excluída qualquer lesão ou ameaça a direito, a teor do inciso XXV, do art. 5º, da atual Carta.

Com a clareza que lhe é peculiar, ensina-nos SEABRA FAGUNDES, no seu clássico "O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário":

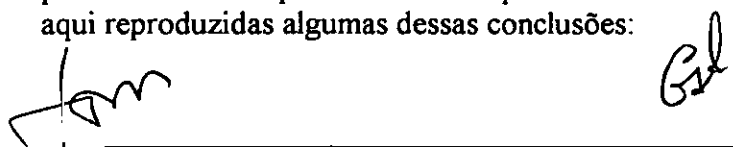
*"54. Quando o Poder Judiciário, pela natureza da sua função, é chamado a resolver situações contenciosas entre a Administração Pública e o indivíduo, tem lugar o controle jurisdicional das atividades administrativas.*

.....

*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 consequentemente necessários a ultimar o processo executório. Há, portanto, duas fases, na operação executiva, realizada pelo Judiciário. Uma tipicamente jurisdicional, em que se constata e decide a contenda entre a administração e o indivíduo, outra formalmente jurisdicional, mas materialmente administrativa, que é a da execução da sentença pela força."*  
(Editora Saraiva - 1.984 - pag. 90/92)

A análise sistemática da nossa estrutura organizacional de Estado leva, inexoravelmente, a esse entendimento, assinalando, sempre, que o controle jurisdicional visa a proteção do particular frente aos atos da Administração Pública, que não seriam estancados, pudessem ter eles seguimento através de organismos próprios de cunho administrativo, dotados de competência de dizer o direito. Neste sentido, embora entenda como prescindível, tem função didática a norma insculpida no § 2º, do art. 1º, do Decreto-lei nº 1.737/79, ao esclarecer que *"a propositura, pelo contribuinte, de ação anulatória ou declaratória da nulidade do crédito da Fazenda importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto."*

Essa mesma regra está reproduzida no parágrafo único, do art. 38, da Lei 6.830/80, e a matéria já foi objeto de estudo pela Procuradora Geral da Fazenda Nacional, em parecer no processo nº 25.046, de 22.09.78 (DOU de 10.10.78), provocado por este Conselho de Contribuintes, de onde se extraem conclusões elucidativas, convergentes para o posicionamento aqui adotado de supressão da via administrativa. Pela extrema clareza, são aqui reproduzidas algumas dessas conclusões:



Ministério da Fazenda  
 Primeiro Conselho de Contribuintes  
 Oitava Câmara  
 Acórdão nº 108-03.584

*“32. Todavia, 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.*

*33. Outrossim, pela 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 percorrer, antes, as instâncias administrativas, para ingressar em Juízo. Pode fazê-lo, diretamente.*

*34. Assim sendo, a opção pela via judicial importa, em princípio, em renúncia às instâncias administrativas ou desistência de recurso acaso formulado.*

*35.....*

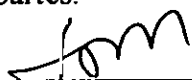
*36. Inadmissível, porém, por ser ilógica e injurídica, é a existência paralela de duas iniciativas, dois procedimentos, com idêntico objeto e para o mesmo fim.”*

Aprovando o citado parecer, o Dr. CID HERÁCLITO DE QUEIROZ, então sub-procurador-geral da Fazenda Nacional, aditou as seguintes considerações:

*“11. Nessas condições, havendo fase litigiosa instaurada - inerente à jurisdição administrativa - pela impugnação da exigência (recurso latu sensu), seguida ou mesmo antecedida de propositura de ação judicial, pelo contribuinte, contra a Fazenda, objetivando, por qualquer modalidade processual - ordenatória, declaratória ou de outro rito - a anulação do crédito tributário, o processo administrativo fiscal deve ter prosseguimento - exceto na hipótese de mandado de segurança, ou medida liminar, específico - até a inscrição de Dívida Ativa, com decisão formal de instância em que se encontre, declaratória da definitividade da decisão recorrida, sem que o recurso (latu sensu) seja conhecido, eis que dele terá desistido o contribuinte, ao optar pela via judicial.”*

Nem se alegue que tal postura estaria limitando o preceito da ampla defesa, estampado no inciso LV, do art. 5º da Constituição Federal, uma vez que ela estaria sempre assegurada, “com os meios e recursos a ela inerentes”, na garantia fundamental traduzida no outro mandamento, inserto no inciso XXXV, do mesmo artigo, no sentido de que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito.”

Louvo-me nessas lições para concluir que falece competência a este colegiado, para se pronunciar sobre o mérito da mesma controvérsia submetida ao crivo do Poder Judiciário, quer seja a ação judicial prévia ou posterior ao lançamento. Entendo que a busca da tutela jurisdicional não inibe o procedimento administrativo do lançamento, para acautelar o direito da Fazenda Pública, exceto quando há determinação judicial vedando expressamente tal prática. Lançado o tributo, a exigibilidade de tal crédito fica adstrita à solução da controvérsia a ser ditada pelo Judiciário, com grau de definitividade para as partes.




Ministério da Fazenda  
Primeiro Conselho de Contribuintes  
Oitava Câmara  
Acórdão nº 108-03.584

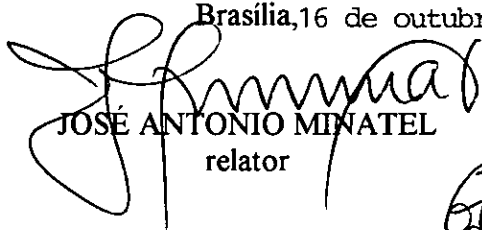
Registro que, com base nas lições também extraídas do Parecer citado, posicionou-se no mesmo sentido a administração tributária através do Ato Declaratório Normativo - CST nº 3 (DOU de 15.02.96), orientando a autoridade julgadora de primeira instância para o não conhecimento de controvérsia já submetida ao exame do Poder Judiciário.

Tem o mesmo entendimento o conhecido HIROMI HIGUCHI, que assim se manifesta sobre a matéria:

*“Essa regra decorre da natureza legal e lógica porque a decisão do Poder Judiciário se sobrepõe à decisão administrativa. Não teria nenhum sentido a administração decidir matéria sub-judice porque a sua decisão não tem nenhum valor perante a decisão final do Poder Judiciário.”* (in IMPOSTO DE RENDA DAS EMPRESAS - 20ª edição - 1995 - Editora Atlas - pag. 587)

Pelos fundamentos aqui expostos, VOTO no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

Brasília, 16 de outubro de 1996.

  
JOSE ANTONIO MINATEL  
relator

