



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	13855.000602/2002-28
Recurso nº	132.934 Voluntário
Matéria	PIS
Acórdão nº	202-17.918
Sessão de	25 de abril de 2007
Recorrente	CALÇADOS SAMELLO S/A
Recorrida	DRJ em Ribeirão Preto - SP

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 24 / 07 / 2007
Sueli Tolentino Mendes da Cruz
Mat. Stone 91751

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep
Período de apuração: 10/07/1989 a 13/10/1995
Ementa: NORMAS PROCESSUAIS. AÇÃO JUDICIAL.

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 19 / 08 / 07
Rubrica

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente ao procedimento administrativo, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Antonio Carlos Atulim
ANTONIO CARLOS ATULIM
Presidente

Nadja Rodrigues Romero
NADJA RODRIGUES ROMERO
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Claudia Alves Lopes Bernardino, Antonio Zomer, Antônio Lisboa Cardoso e Maria Teresa Martínez López.

NF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFÉRENCIA GERAL ORIGINAL Brasília, 24 / 07 / 2007 Sueli Tolentim Mendes da Cruz Mat. Signat. 91751

Relatório

Trata o presente de Pedido de Restituição, fl. 01, apresentado pela contribuinte acima identificada, relativo à Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, que teria recolhido a maior no período de 10 de julho de 1989 a 13 de outubro de 1995, nos termos dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, em relação à contribuição devida nos termos da LC nº 7, de 1970, e ulteriores alterações legais não-inquinadas de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal - STF. O pedido encontra-se cumulado com a compensação de débito fiscal referente à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins, fl. 02.

A Delegacia da Receita Federal em Franca - SP, indeferiu o pedido por meio do Despacho Decisório, fls. 167/176, sob os seguintes fundamentos: a) prescrição quinquenal de dívida passiva da União e de ação contra a Fazenda Nacional; b) existência de decisão judicial transitada em julgado, em favor da interessada, em que se discute a mesma matéria, o que impede sua discussão na esfera administrativa; c) a LC nº 7, de 1970, art. 6º, tratava de prazo de recolhimento e não de base de cálculo; e d) decadência do direito de a interessada repetir/compensar, na data de protocolo deste pedido, os indébitos ora pleiteados. Observou ainda que a repetição/compensação dos indébitos pleiteados poderia ser efetuada na via administrativa desde que a interessada tivesse comprovado a desistência, perante o Poder Judiciário da execução do título judicial (sentença transitada em julgado) e a assunção de todas as custas do processo, inclusive os honorários advocatícios, devidamente homologados por aquele Poder.

A contribuinte, irresignada com o indeferimento do seu pleito, apresentou, no devido prazo legal, manifestação de inconformidade, fls. 177/196, na qual apresenta suas razões no sentido de que seja deferida a restituição/compensação pleiteadas, em síntese:

- contagem do prazo prescricional do direito de repetir/compensar indébitos resultantes de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como o PIS;

- impossibilidade de ocorrência da prescrição de seu direito e a desnecessidade de desistência dos efeitos da coisa julgada;

- a base de cálculo do PIS, fixada pela LC nº 7, de 1970, art. 6º, e a impossibilidade legal de corrigir monetariamente o valor desta;

- o direito à restituição dos valores ora reclamados, em face de inoccorrência da decadência de seu direito, não há que se falar em prazo prescricional para pleitear administrativamente tal restituição e que não existe identidade entre os objetos das ações judiciais e administrativas.

A DRJ em Ribeirão Preto - SP apreciou a manifestação de inconformidade e o que mais consta dos autos, decidindo pelo indeferimento por meio do Acórdão DRJ/RPO Nº 10.166, de 05 de dezembro de 2005:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 10/07/1989 a 13/10/1995

Yuel

J

Ementa: REPETIÇÃO/COMPENSAÇÃO. AÇÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. VEDAÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

Admite-se a repetição/compensação, na esfera administrativa, de indébitos fiscais cujo direito à repetição foi reconhecido na esfera judicial, com decisão transitada em julgado, se o requerente comprovar a homologação pelo Poder Judiciário da desistência da execução do título judicial ou da renúncia a sua execução, bem como a assunção de todas as custas do processo, inclusive os honorários advocatícios.

Solicitação Indeferida”.

Às fls. 285/288, a contribuinte interpôs recurso a este Segundo Conselho de Contribuintes, no qual traz as seguintes argumentações:

- não tem razão os argumentos da decisão recorrida em face da Lei nº 8.383/91, em seu art. 6º, § 1º, que admite, no caso de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, o contribuinte poder efetuar compensação com débitos de tributos da mesma espécie. Sendo que a Cofins e o PIS são tributos da mesma espécie, pois têm a mesma destinação orçamentária;

- o direito à restituição encontra-se amparado na Instrução Normativa nº 460, da Secretaria da Receita Federal, que, em seu art. 26, prevê compensação quando o contribuinte apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial com trânsito em julgado. Também na mesma IN, no art. 50, mesmo admitindo a compensação dos débitos, a SRF exige que a contribuinte comprove a desistência da ação judicial;

- posteriormente, a Medida Provisória nº 102, convertida na Lei nº 10.637/2002, estabeleceu que a compensação tributária independe de pedido prévio, devendo ser simplesmente comunicada à Secretaria da Receita Federal, por meio da “declaração de compensação”. Entretanto, esta norma foi desrespeitada por uma de caráter inferior, pois a Instrução Normativa SRF nº 210/2002 exige do contribuinte detentor de um crédito tributário, espelhado em título executivo derivado de uma decisão judicial transitada em julgado, que renuncie a este direito. Essa iniciativa da Administração Tributária impondo aos contribuintes obrigações não impostas na lei regulamentadora, além de contrariar o princípio constitucional da legalidade, o Código Tributário Nacional – CTN, no que se refere aos limites das normas regulamentadoras do Direito Brasileiro, constitui verdadeiro contra-senso com as alterações legislativas que regem a compensação;

- as normas citadas também violam a autoridade das decisões judiciais proferidas pelo Poder Judiciário, cujo cumprimento integral não pode ser condicionado ao Poder Executivo;

- Ao final, entende superada a controvérsia sobre a compensação tributária e requer a análise das questões: a) da decadência do seu direito de repetir o indébito; b) contagem do prazo prescricional do direito de repetir/compensar indébitos resultantes de tributos sujeitos a lançamento por homologação; c) impossibilidade legal de corrigir monetariamente o seu valor.

É o Relatório.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 24 / 07 / 2007
Sueli Tolentino Mendes da Cruz
Nº de Matr. 91751

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 24 / 07 / 2007 Sueli Tolentino Mendes da Cruz Mat. Sijape 91751

Voto

Conselheira NADJA RODRIGUES ROMERO, Relatora

O recurso é tempestivo e reúne as demais condições de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

A matéria objeto do presente litígio refere-se à restituição dos valores de Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, relativo ao período de 10/07/1989 a 13/10/1995, recolhidos a maior, com fundamento na inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988. O pedido está cumulado com compensação de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins.

A decisão recorrida do exame dos autos constatou que a própria interessada reconheceu, em sua impugnação, que a repetição dos indébitos, ora reclamados, é objeto da Ação Ordinária nº 91.00.27841-6, cópia às fls. 102/113.

A Instância Julgadora de Primeiro Grau fez apreciação da ação judicial, nos termos que transcrevo na sua integralidade, para análise e melhor compreensão do presente recurso.

Na decisão judicial já transitada em julgado, o MM Juiz Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal assim decidiu:

“Isto posto, julgo procedente, em parte, a presente ação, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária, entre as autoras e a União Federal, no sentido de obrigá-las ao recolhimento de qualquer quantia, a título de contribuição ao PIS, por ser inconstitucional tal contribuição. Condeno a promovida em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, a título de honorários advocatícios (CPC, art. 20, parágrafos 3º e 4º) e no reembolso das demais custas processuais, com a correção devida.”

Inconformada com esta decisão, a União interpôs apelação ao Tribunal Regional Federal - TRF da 1ª Região, que lhe deu provimento para julgar improcedente a ação (fls. 122/126), conforme Acórdão à fl. 128, *verbis*:

“ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Juizes da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União para julgar improcedente a ação; e ter por prejudicada a remessa, na forma do voto e das notas taquigráficas precedentes, que integram o presente julgado.

Custas, ex-lege.”

Irresignadas, as autoras interpuseram Recurso Extraordinário ao Supremo Tribunal Federal - STF que dele conheceu e lhe deu provimento, restabelecendo a sentença de primeiro grau, conforme relatório e voto às fls. 130/133 e acórdão à fl. 135.

Contudo, não se conformando com esta decisão, a Fazenda Nacional interpôs Ação Rescisória, cópia às fls. 138/143, que ainda tramita naquela Corte Suprema.

Do acima relatado, conclui-se pela existência de ação judicial, o que impossibilita qualquer discussão da mesma matéria no âmbito administrativo, por obediência ao princípio da jurisdição una, da prevalência do Poder Judiciário.

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.

Vejam-se as disposições do Parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional publicado no DOU de 10/07/1978, pág. 16.431, e cujas conclusões são as seguintes:

"32. Todavia, nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam 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 ou autônoma. SUPERIOR, porque pode rever, para cassar ou anular, o ato administrativo; AUTÔNOMA, porque a parte não está obrigada a percorrer 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. Somente quando a pretensão judicial tem por objeto o próprio processo administrativo (v.g. a obrigação de decidir de autoridade administrativa; a inadmissão de recurso administrativo válido, dado por intempestivo ou incabível por falta de garantia ou outra razão análoga) é que não ocorre renúncia à instância administrativa, pois aí o objeto do pedido judicial é o próprio rito do processo administrativo.

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." (Grifos originais)

No âmbito dos Tribunais Superiores, o STJ, em análise à discussão em tela, assim se manifestou:

"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 art. 38, parágrafo único, da Lei n.º 6.830, de 22/09/80. II - Recurso especial conhecido e provido." (Ac um. da 2ª T do STJ - Resp 24.040-6 - RJ - Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro - j em 27/09/95 - Recte.: Estado do Rio de Janeiro; Recda.: Companhia de Seguros Sul

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	24 / 07 / 2007
Brasília.	Suefi Tolentino Mendes da Cruz Mat. Siapre 91751

Americana Industrial – SAI – DJU de 16/10/95, pp 34.634/5 – ementa oficial).

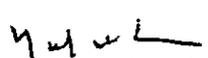
Do exposto, cabe concluir pela ratificação da impossibilidade de apreciação da causa, no âmbito administrativo.

Quanto à questão da desistência da ação judicial, mencionada pela decisão recorrida, foi realizada apenas a título de esclarecimento, pois não se aplica ao caso. A Instrução Normativa SRF nº 73/1997, em seu art. 17, § 1º, disciplinou a possibilidade da hipótese de compensação de débitos tributários reconhecidos judicialmente e com a respectiva sentença transitada em julgado ser possível na instância administrativa, desde que o credor, no caso a interessada, comprove que desistiu, perante o Poder Judiciário, da execução do título judicial e assumiu todas as custas judiciais do processo, inclusive a verba honorária, conforme determina a Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal, IN/SRF nº 21, de 10 de março de 1997, art. 17, alterado pela IN SRF nº 73, de 15 de setembro de 1997, art. 1º, e da IN SRF nº 210, de 30 de setembro de 2002, art. 37, § 2º.

Em relação à correção monetária do valor do crédito pleiteado e a decadência do direito de a contribuinte requerer a repetição do indébito, encontram-se com a sua apreciação na esfera administrativa prejudicada pela concomitância com a ação judicial interposta pela interessada.

Assim, oriento meu voto no sentido de negar provimento ao recurso interposto voluntário pela interessada.

Sala das Sessões, em 25 de abril de 2007.


NADJA RODRIGUES ROMERO

