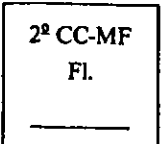
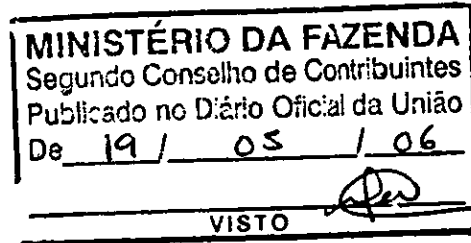




Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13855.000853/98-38  
Recurso nº : 129.529  
Acórdão nº : 202-16.541



Recorrente : SANBINOS CALÇADOS E ARTEFATOS LTDA.  
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

### NORMAS PROCESSUAIS. AÇÃO JUDICIAL.

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 não conhecido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SANBINOS CALÇADOS E ARTEFATOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, por opção pela via judicial.

Sala das Sessões, em 13 de setembro de 2005.

  
Antônio Carlos Atulim  
Presidente

  
Antônio Zomer  
Relator

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília-DF, em 4/11/2005

  
Cleuz Takafuji  
Secretária da Segunda Câmara

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Evandro Francisco Silva Araújo (Suplente), Raquel Motta Brandão Minatel (Suplente), Maria Cristina Roza da Costa, Raimar da Silva Aguiar, Marcelo Marcondes Meyer-Kozłowski e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília-DF. em 4/11/2005

2º CC-MF  
Fl.

*Cleuza Takafuji*  
Secretária da Segunda Câmara

Processo nº : 13855.000853/98-38  
Recurso nº : 129.529  
Acórdão nº : 202-16.541

Recorrente : SANBINOS CALÇADOS E ARTEFATOS LTDA.

## RELATÓRIO

Trata o presente processo de Pedido de Restituição do PIS, correspondentes a valores supostamente recolhidos a maior com base nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, no período de novembro de 1988 a abril de 1991, conforme demonstrado à fl. 02.

Em razão do pretense direito creditório, o sujeito passivo ingressou com vários pedidos de compensação, conforme documentos de fls. 72, 73, 74, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84 e 100.

De acordo com a Informação Fiscal de fls. 85/86, exarada no Processo administrativo nº 13855.000390/2002-89, de acompanhamento da Ação Ordinária nº 98.14054313, a empresa ingressou em juízo alegando a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, tendo sido prolatado sentença declarando a inexistência da obrigação da autora em recolher o PIS com base nos referidos decretos, devendo as referidas contribuições ser recolhidas com base na Lei Complementar nº 07, de 1970. Na mesma ação, foi autorizada a compensação dos valores recolhidos a maior, nos últimos cinco anos, com débitos vencidos e vincendos da mesma contribuição.

Consta, ainda, daquela informação, que em decorrência do procedimento de ofício levado a efeito para verificação da suficiência dos valores recolhidos ao PIS com aqueles efetivamente devidos com base na Lei Complementar nº 07/70, foi constada a inexistência de qualquer valor recolhido a maior no período de novembro de 1988 a abril de 1991, conclusão essa informada à fl. 87.

Apreciado o pedido de restituição, combinado com os pedidos de compensação, a Delegacia da Receita Federal em Franca - SP indeferiu o pedido de restituição e declarou não-homologadas as compensações formuladas, determinando a imediata cobrança dos débitos indevidamente compensados.

Do Despacho de indeferimento extrai-se o seguinte trecho:

*"Examinando a sentença já proferida, cópia às fls. 101/111, foi julgado parcialmente procedente o pedido, declarando a inexistência da obrigação da autora em recolher o PIS com as modificações introduzidas pelos Decretos nºs 2.445/88 e 2.449/88. Também foi concedida na mesma sentença a antecipação de tutela para a compensação nos termos ali traçados.*

*Dessa forma, não cabe aqui qualquer exame sobre o direito creditório a não ser aquele que vise apurar o saldo credor do contribuinte conforme tutela judicial e da compensação pretendida em face deste saldo.*

*Posto isto, neste processo, não foi apreciado o direito creditório, uma vez que o afastamento dos decretos em tela fora reconhecido judicialmente, mas tão somente, a apuração de eventual crédito decorrente do provimento jurisdicional."*

Cientificada do despacho decisório e do aviso de cobrança dos débitos indevidamente compensados, a interessada ingressou com manifestação de inconformidade, alegando, em preliminar, que agiu incorretamente o Fisco, ao não homologar as compensações efetuadas pela empresa, posto que as mesmas foram realizadas ao amparo de tutela antecipada, e

*Handwritten signatures*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília-DF, em 4/11/2005

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 13855.000853/98-38  
Recurso nº : 129.529  
Acórdão nº : 202-16.541

*Cleuza Takafuji*  
Secretária da Segunda Câmara

qualquer cobrança, relativamente ao período da compensação, viola e contraria a medida liminar e a sentença proferida.

Segundo a empresa, somente seria admitida a não-homologação da compensação se fosse identificada alguma diferença nos valores compensados, decorrente de falhas na forma de correção, período de apuração etc. Contudo, a não-homologação se deu sob o argumento de que a empresa não possui direito creditório que ampare a compensação.

Alega, também, que recolheu as contribuições ao PIS com base nos decretos-leis vigentes e não pode, agora, reconhecida a inconstitucionalidade dos mesmos, ser compelida ao pagamento de diferenças apuradas com base na Lei Complementar nº 07/70, pois os recolhimentos foram efetuados com a presunção da legalidade daqueles atos. Tal impossibilidade de cobrança foi expressamente reconhecida no Parecer MF/SRF/Cosit/Dipac nº 56/96.

Aduz que os débitos objeto da cobrança decorrem de o Fisco não ter respeitado as regras de apuração e determinação das contribuições devidas, que deveriam ser calculadas segundo a semestralidade da base de cálculo do PIS, conforme prevista no art. 6º da Lei Complementar nº 07/70.

Como os débitos que havia compensado e agora são cobrados referem-se a períodos de 2001 e 2002, argüiu, também, a inconstitucionalidade dos dispositivos das Leis nºs 9.715 e 9.718, de 1998, que elevaram a base de cálculo do PIS. Alegou, também, serem inconstitucionais referidas leis, quer pelas suas edições antes da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, quer por versar sobre matéria reservada à lei complementar.

Em face dos argumentos expendidos, requer seja declarada a nulidade da cobrança intentada pelo Fisco e, acaso se decida pela procedência da exceção, seja determinada a exclusão da multa de mora confiscatória, ou sua redução, além de reconhecer a ilegalidade e inconstitucionalidade dos juros de mora calculados com base na taxa Selic, determinando-se a sua exclusão sobre os valores em discussão.

A Primeira Turma da DRJ em Ribeirão Preto – SP indeferiu a manifestação de inconformidade em Acórdão assim ementado:

*"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário*

*Período de apuração: 01/11/1988 a 30/04/1991*

*Ementa: COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CRÉDITOS.*

*Não há que ser homologada a compensação quando não restar comprovada a existência de crédito em favor do sujeito passivo.*

*MULTA. EFEITO CONFISCATÓRIO.*

*O princípio constitucional da vedação ao confisco é inextensível às penalidades, descabendo ao julgador administrativo reexaminar o juízo de valor adotado pelo legislador para fixar o percentual que cumpra a finalidade de punir o infrator.*

*JUROS DE MORA. TAXA SELIC.*

*A exigência de juros de mora com base na Taxa Selic está em total consonância com o Código Tributário Nacional, haja vista a existência de leis ordinárias que expressamente a determina.*

*↓*  
*CA*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília-DF, em 4/11/2005

2ª CC-MF  
Fl.

Processo nº : 13855.000853/98-38  
Recurso nº : 129.529  
Acórdão nº : 202-16.541

*Cleuza Takafuji*  
Cleuza Takafuji  
Secretária de Segunda Câmara

*INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS.*

*Carece de competência à autoridade julgadora de instância administrativa para a apreciação de aspectos relacionados com a constitucionalidade das normas tributárias regularmente editadas, tarefa privativa do Poder Judiciário.*

*Solicitação Indeferida".*

No recurso voluntário, a empresa reedita suas razões de defesa, inovando apenas no seguinte:

- informa que em 07 de novembro de 2003 foi dado provimento parcial ao recurso de apelo da empresa, no sentido de afastar a prescrição dos créditos dos últimos dez anos antecedentes ao aforamento da demanda;
- contesta os cálculos efetuados pelo Fisco para concluir pela inexistência de créditos em seu favor, alegando que não foram consideradas a semestralidade e a correção monetária integral dos seus créditos, reconhecidas judicialmente; e
- apresenta demonstrativos que representariam os créditos compensáveis, atualizados até fevereiro de 2005, elaborados nos exatos termos das decisões judiciais.

Por fim, clama pelo provimento do seu recurso, para o fim de homologar as compensações efetuadas.

É o relatório.

*CD* *JA*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília-DF, em 4/11/2005

2ª CC-MF  
Fl.

Processo nº : 13855.000853/98-38  
Recurso nº : 129.529  
Acórdão nº : 202-16.541

*Cleuza Takafuji*  
Secretária da Segunda Câmara

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
ANTONIO ZOMER

O recurso é tempestivo e cumpre os requisitos legais para ser admitido, pelo que dele conheço.

Conforme relatado, a recorrente ingressou com ação judicial, inclusive com pedido de tutela antecipada, buscando o direito de compensar o PIS que pagou a mais com base nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, com parcelas vencidas e vincendas da mesma contribuição, do IRPJ, da Cofins e da CSLL.

O juiz, mesmo afirmando que a liminar para compensação tributária é incabível, citando, inclusive, a Súmula nº 212 do STJ, concedeu tutela alternativa, nos seguintes termos:

*"2. No tocante ao pedido de liminar alternativo, entendo revestir-se de pertinência. A compensação é procedimento levado a cabo à conta e risco do contribuinte. Trata-se, mesmo, de direito subjetivo. À autoridade administrativa, descabe cercear ou erigir condições espúrias à compensação. O preceptivo gizado no artigo 66 da Lei 8.383, de 30.12.91, é extreme de dúvidas. Se o Fisco reputar insusceptíveis de compensação os créditos empunhados pelo contribuinte ou se divergir de seu alcance e sistemática, cabe-lhe operar o lançamento por homologação, tal como o prevê a norma elencada no artigo 150 do Estatuto Tributário.*

*Daí ser ilegítima qualquer medida coativa, decorrente da "compensatio" operada, eventualmente levada a efeito pelo Fisco.*

*3. NESTAS CONDIÇÕES, DEFIRO, EM PARTE a liminar e determino à ré que não implemente qualquer medida coativa em relação à autora, por conta da compensação ultimada."*

Esta liminar é de 14 de março de 1999 e a sentença, proferida alguns meses depois, em 13 de outubro de 1999, deferiu parcialmente a antecipação de tutela, para que a autora possa promover desde logo a compensação, nos limites traçados na sentença.

Estes limites podem ser aferidos nos seguintes trechos extraídos daquela sentença:

*"Outrossim, em que pesem os esforços silogísticos da impetrante, tratando-se o PIS de contribuição incidente sobre o faturamento mensal, não compartilho da tese de que a semestralidade de recolhimento, prevista no parágrafo único do artigo 6º da LC 7/70, integre a sua própria base de cálculo e, portanto, ainda deva conservar-se desta maneira.*

*O fato gerador ocorre com a obtenção de renda pelo contribuinte, num dado mês, em função de sua atividade empresarial, e a base de cálculo é o valor da renda obtida no mês.*

*A semestralidade do recolhimento, como antes prevista, consistia apenas em prazo de pagamento, segundo penso, de modo que, neste aspecto, foi sucedida pela legislação que a revogou (exceção feita aos Decretos-lei nºs 2.445/88 e 2.449/88), atualmente pelo artigo 17 da Lei nº 9.065/95.*

[...]



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília-DF, em 4/11/2005

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 13855.000853/98-38  
Recurso nº : 129.529  
Acórdão nº : 202-16.541

*Cleuza Takafuji*  
Secretária da Segunda Câmara

*Havendo a autorização legal para tal compensação, nos termos do artigo 66 da Lei nº 8.383/91, inquestionável o direito de realizá-la, com a mesma contribuição, nos termos da Instrução Normativa-SRF 67/92.*

*Não se trata, aqui, de homologar os valores apresentados pela autora - pois isso seria da competência da Administração Tributária-, mas tão somente de reconhecer o direito subjetivo à feitura da compensação, fixando-se os critérios hábeis a tanto."*

A partir dessas conclusões, o pedido foi parcialmente deferido, para reconhecer o direito à compensação dos indébitos com parcelas vencidas e vincendas da própria contribuição, observada a prescrição quinquenal do art. 168 do CTN. O início da contagem deste prazo, porém, foi fixado na data da efetiva homologação pela Fazenda Pública ou do termo final do lustro previsto para isso no art. 150, § 4º, do CTN.

A correção monetária foi autorizada nos mesmos índices aplicáveis aos débitos tributários, observando que entre fevereiro e dezembro de 1991 deve ser utilizado o IPC/FIPE. Foi também reconhecida a aplicação a taxa Selic a título de juros.

A sentença garantiu, ainda, que não haja cobrança da multa moratória se as parcelas vencidas forem posteriores aos créditos que serão aproveitados.

Como se vê, a recorrente tem antecipação de tutela e sentença judicial ainda não transitada em julgado, autorizando a utilização imediata dos indébitos de PIS para compensação de parcelas devidas ao próprio PIS. Entretanto, a semestralidade do PIS não foi autorizada judicialmente. Ao contrário do alegado, a decisão judicial taxativamente a nega, validando, inclusive as alterações posteriores havidas no prazo de recolhimento da contribuição.

A via judicial não é imposta pela Administração Pública. É uma opção adotada pela contribuinte no exercício da sua livre escolha. Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988, no art. 5º, XXXV, declara que *a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*

Porém, o ordenamento jurídico brasileiro não contempla o instituto da dualidade de jurisdição, não podendo haver, sob nenhuma hipótese, a sobreposição da decisão administrativa à sentença judicial. Somente ao Poder Judiciário é dada a capacidade de examinar as questões a ele submetidas de forma definitiva, com efeito de coisa julgada. Consagra-se, assim, o monopólio da jurisdição ao Poder Judiciário e o direito de invocar a atividade jurisdicional como direito público subjetivo.

O processo administrativo é apenas uma alternativa, ou seja, uma opção, conveniente tanto para a administração como para o contribuinte, por ser gratuito, sem a necessidade de intermediação de advogado e, geralmente, mais célere do que o processo judicial.

A propositura de ação judicial pelo contribuinte, nos pontos em que haja idêntico questionamento, torna ineficaz o processo administrativo. De fato, havendo o deslocamento da lide para o Poder Judiciário, perde sentido a apreciação da mesma matéria na via administrativa. Do contrário, ter-se-ia a absurda hipótese de modificação, pela autoridade administrativa, de decisão judicial transitada em julgado e, portanto, definitiva.

Conseqüentemente, ao ingressar com a Ação Declaratória, a contribuinte, ora recorrente, produziu, como efeito processual obrigatório, a renúncia à esfera administrativa ou

*h* *A*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília-DF, em 4/11/2005

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 13855.000853/98-38  
Recurso nº : 129.529  
Acórdão nº : 202-16.541

*Cléuza Takafuji*  
Secretária da Segunda Câmara

desistência de recurso eventualmente interposto, a teor do Decreto-Lei nº 1.737, de 20/12/1979, art. 1º, § 2º, c/c a Lei nº 6.830, de 22/11/1980, art. 38, parágrafo único.

Neste sentido, cita-se o Parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional, publicado no DOU de 10/07/1978, pág. 16.431, 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."*

Ante o exposto, não resta dúvida de que a compensação e a forma de determinação dos indébitos, inclusive a semestralidade do PIS, são matérias levadas à discussão judicial. Assim, como a autoridade administrativa deve agir sempre de acordo com a lei ou sentença judicial, sua ação se restringirá ao cumprimento do provimento judicial, e só se completará após o trânsito em julgado da referida sentença.

Além do princípio da legalidade, a Administração Pública deve obedecer, dentre outros, aos princípios segurança jurídica e do interesse público (Lei nº 9.784, de 29/01/1999, art. 2º). O primeiro impõe à Administração o respeito ao direito adquirido e à coisa julgada, e o segundo determina a prevalência do interesse público sobre o do particular, preservando-se, é claro, a legalidade e a segurança jurídica.

Assim, estando o processo judicial ainda em tramitação, a autoridade administrativa não pode atender ao pleito do contribuinte, pois que, se assim o fizer, restarão maculados os três princípios aqui referidos. Além disto, a decisão advinda do Poder Judiciário irá sobrepor-se, de maneira soberana, a qualquer entendimento emanado do Poder Executivo.

A informação trazida pela recorrente, de que o tribunal teria provido seu recurso de apelação não veio acompanhada de documentos que permitam determinar o alcance daquela decisão. Ademais, este conhecimento só possibilitará a revisão dos atos praticados pela autoridade preparadora na implementação da decisão judicial de antecipação de tutela, caso necessário, em ação que só poderá ser praticada por ela própria, não se constituindo em matéria que possa ser apreciada em nível de impugnação ou recurso voluntário.

A exigência da multa de mora e dos juros com base na taxa Selic são matérias contidas na impugnação e no recurso que não merecem acolhida, pois não integram este litígio.

*[Assinaturas]*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília-DF, em 4 / 11 / 2005

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 13855.000853/98-38  
Recurso nº : 129.529  
Acórdão nº : 202-16.541

Cleuza Takafuji  
Secretária da Segunda Câmara

Com efeito, se a contribuinte vincula débitos a créditos que não se corporificam, cabe ao Fisco implementar a cobrança dos valores que restaram em aberto. O presente processo, que alberga o pedido de restituição/compensação, não é fórum propício para a discussão da legalidade dos acréscimos moratórios típicos do pagamento espontâneo efetuado fora do prazo.

Da mesma forma, é totalmente impertinente ao presente litígio, a argüição de inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS, introduzido pelas Leis nºs 9.715 e 9.718, de 1998, que fundamentaram o cálculo das parcelas não compensadas, apuradas pela própria recorrente e informadas nos pedidos de compensação.

Quanto à alegação de que a Administração está impedida de implementar qualquer medida coativa em relação à autora, por conta da compensação realizada, há que se dizer que este entendimento é equivocado. A decisão judicial deixou muito claro que não estava homologando a compensação, reconhecendo que esta atividade é exclusiva da Administração Tributária. O que a sentença fez foi afastar os decretos-leis inconstitucionais e dar lugar ao cálculo da exigência com base na Lei Complementar nº 07/70, porém sem aplicação do critério da semestralidade da base de cálculo. Se, em decorrência deste procedimento, restasse valor pago a maior, caberia a compensação, à qual a autoridade fiscal não poderia opor-se.

Nesta questão, aliás, a sentença foi muito clara, declarando que o ato de compensar é um procedimento unilateral do contribuinte, que assume todos os riscos por eventuais incorreções. Com a mesma clareza ressaltou o juiz prolator da tutela antecipada o direito de o Fisco adotar todos os procedimentos necessários à homologação da compensação efetuada, nos seguintes termos:

*"Se o Fisco reputar insusceptíveis de compensação os créditos empunhados pelo contribuinte ou se divergir de seu alcance e sistemática, cabe-lhe operar o lançamento por homologação, tal como o prevê a norma elencada no artigo 150 do Estatuto Tributário."*

Por fim, a recorrente alega que não pode ser compelida ao pagamento de diferenças apuradas com base na LC nº 07/70, pois os recolhimentos efetuados com base nos decretos-leis inconstitucionais foram efetuados com a presunção da legalidade daqueles atos.

Uma vez mais, é apresentado um argumento desprovido de qualquer sentido, pois parte do pedido judicial foi justamente para pagar o PIS de acordo com as regras da LC nº 07/70. O Parecer MF/SRF/Cosit/Dipac nº 56/96, citado pela recorrente, não tem aplicação ao seu caso, pois a lei válida para ela será definida na sentença judicial transitada em julgado. O parecer, que cuida de situação fática diferente, refere-se aos contribuintes que não recorreram à justiça para obter o afastamento dos referidos decretos-leis e que, portanto, agora, reconhecida a inconstitucionalidade dos mesmos, não podem ser compelidos a recolher eventuais diferenças do PIS, decorrentes da aplicação da alíquota e base de cálculo da LC nº 07/70, por simplesmente terem cumprido a lei em vigor.

Com estas considerações, voto por não se conhecer do recurso.

Sala das Sessões, em 13 de setembro de 2005.

ANTÔNIO ZOMER