



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicação no Diário Oficial da União
de 14 / 08 / 2003
Rubrica *[Assinatura]*

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13878.000109/98-57
Recurso nº : 112.997
Acórdão nº : 202-14.517

Recorrente : ESUL ESQUADRIAS ULIANA LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

NORMAS PROCESSUAIS - RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA - O ajuizamento de ação judicial anterior ao procedimento fiscal importa renúncia à apreciação da mesma matéria na esfera administrativa, uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro adota o princípio da jurisdição una, estabelecido no artigo 5º, inciso XXXV, da Carta Política de 1988, devendo ser analisados apenas os aspectos do lançamento não discutidos judicialmente.

Recurso não conhecido, por renúncia à via administrativa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **ESUL ESQUADRIAS ULIANA 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 29 de janeiro de 2003

[Assinatura]
Henrique Pinheiro Torres
Presidente

[Assinatura]
Dalton Cesar Cordeiro de Miranda
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Eduardo da Rocha Schmidt, Ana Neyle Olímpio Holanda, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar e Nayra Bastos Manatta.

cl/cf



Processo nº : 13878.000109/98-57
Recurso nº : 112.997
Acórdão nº : 202-14.517

Recorrente : ESUL ESQUADRIAS ULIANA LTDA.

RELATÓRIO

O presente recurso, em 11 de julho de 2001, foi submetido à apreciação da Segunda Câmara deste Segundo Conselho de Contribuintes, oportunidade em que, à unanimidade de votos, decidiu-se pela conversão do feito em diligência, nos exatos termos do voto do ilustre Conselheiro Luiz Roberto Domingo de fls. 308 a 309.

Naquela oportunidade, frise-se, já fora possível identificar a identidade entre o pleito administrativo de restituição e compensação formulado pela interessada e o pedido judicialmente formulado em autos de Mandado de Segurança nº 97.0906761-3, conforme se extrai da leitura do relatório de fls. 303 e seguintes:

“Trata-se de Pedido Administrativo de Restituição cumulado com Pedido de Compensação, no qual a Recorrente visa a compensação dos valores recolhidos a maior a título de Programa de Integração Social - PIS, exigidos na vigência dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais, com débitos vencidos e vincendos da COFINS, solicitando, ainda, que o valor do indébito tributário seja corrigido para fins de compensação, utilizando-se como índice o IPC e a UFIR, até o advento da Lei nº 9.430/95.

A formalização do Pedido se deu após a Contribuinte ter ingresso com Mandado de Segurança Preventivo, com Pedido de Liminar, autos do Processo Judicial nº 97.0906761-3, que tramita perante a 2ª Vara Federal de Sorocaba - SP, no qual a Recorrente pleiteou a compensação do PIS com tributos da mesma espécie, corrigidos monetariamente, conforme art. 66 da Lei nº 8.383/91.

Expõe a Recorrente, nos autos do processo judicial, que é detentora de crédito tributário de PIS e que, pelo disposto no art.66 da Lei nº 8.383/91, está autorizada a utilizar parte do crédito para compensar com valores devidos da mesma exação, considerando como correção monetária o disposto nos §§ 1º e 3º do mesmo artigo, sendo que os valores restantes seriam oportunamente compensados.

A razão de ser do Pedido de Liminar em Mandado de Segurança encontra-se no fato de que estava na iminência de sofrer autuação, baseando-se a autoridade coatora na Instrução Normativa SRF nº 67/92. Pede que a Liminar determine que a autoridade coatora em questão se abstenha de praticar qualquer ato contra si, no sentido de exigir-lhe recolhimento a título de PIS, em virtude das compensações realizadas, e ainda

//



Processo nº : 13878.000109/98-57
Recurso nº : 112.997
Acórdão nº : 202-14.517

que lhe seja convalidado o Direito à compensação, conforme prevê a Lei nº 8.383/91.

A decisão quanto ao pedido de Liminar é a seguinte:

'... DEFIRO PARCIALMENTE a liminar pleiteada, para o fim de autorizar a Impetrante a proceder à compensação do valor pago a título de Contribuição para o Programa de Integração Social em virtude das alterações promovidas pelos Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, no prazo quinquenal anterior à propositura da ação, com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do pedido.

A correção dos valores, ao menos por enquanto, deverá obedecer aos critérios de correção aos créditos dos tributos administrados pela Receita Federal em atraso, ou seja, aplicação da Ufir, até dezembro/95 e, após, a taxa Selic.'

Às fls. 42/45, encontra-se Quadro Demonstrativo de Valores, já corrigidos, referentes ao período de faturamento de 08/88 a 09/95.

Intimada a apresentar documentação complementar do Pedido de Restituição, conforme Termo de fls. 47, a Recorrente apresentou impugnação, onde reitera os termos aduzidos em seu pedido de Liminar e, ainda, basicamente, que:

- (i) conforme intimada, vem apresentar Planilha de Cálculos de fls. 82/85;*
- (ii) a Contribuição para o PIS é indevida, nos termos dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, por serem estes inconstitucionais, e, sendo assim, a referida exação não possui amparo legal no ordenamento jurídico-tributário;*
- (iii) quanto à compensação, possui decisão judicial que lhe é favorável, preliminarmente concedida em liminar nos autos do Processo nº 97.0906761-3 e posterior sentença que data de 08/06/98, Anexo de fls. 86/94;*
- (iv) 'as irregularidades contidas na presente intimação ensejam sua descaracterização, pois esta, obrigatoriamente, deve descrever circunstanciada e materialmente a ocorrência do fato gerador, o porquê de sua ocorrência e exteriorização, sob pena de se cobrar, lançar ou exigir tributo e contribuições por presunção fiscal.';*
- (v) a fiscalização não procedeu qualquer análise ou estudo, o que torna descabida a presente intimação fiscal;*



Processo nº : 13878.000109/98-57
Recurso nº : 112.997
Acórdão nº : 202-14.517

(vi) *os Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, são formalmente inconstitucionais, porque versam matéria estranha às finanças públicas, sendo, ainda, que perderam sua eficácia jurídica, uma vez que não foram apreciados pelo Congresso Nacional, dentro do prazo previsto no § 1º do art. 25 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição Federal, bem como da Resolução do Senado Federal nº 49/95;*

(vii) *conforme prevê o art. 170 do Código Tributário Nacional, o advento da Lei nº 8.383/91 deu a possibilidade aos contribuintes de procederem a compensação de tributos e contribuições federais;*

(viii) *é inconstitucional a Instrução Normativa SRF nº 67/92, ainda mais por condicionar o direito de compensação à solicitação prévia dos órgãos da Receita Federal, uma vez que a Lei nº 8.383/91 não faz alusão quanto à necessidade de instauração de processo administrativo para tal e ainda quanto à questão da correção monetária;*

(ix) *a correção monetária deve não só incidir a partir do pagamento indevido como também deve significar a devolução do capital com o mesmo poder aquisitivo, sob pena de configurar enriquecimento ilícito;*

(x) *'não está a Impugnante obrigada a observar as disposições da Instrução Normativa nº 67/92, posto que a mesma inovou matéria que somente poderia ser objeto de lei. Ou seja, não poderia a Instrução Normativa elastecer o conteúdo do art. 66 da Lei nº 8.383/91, para lhe dar interpretação restritiva em afronta ao princípio da legalidade e da hierarquia das normas, previsto no artigo 5º, inciso II, no artigo 59, ambos da Carta Magna, e em afronta ao art. 100, inciso I do CTN, motivo pelo qual a Instrução Normativa nº 67/92 vicia-se de ilegalidade.';*

(xi) *'A Impugnante tem como plenamente demonstrada a ilegalidade da exigência da Contribuição ao PIS, de acordo com a sistemática vigente, face à flagrante inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, bem como entende como legítimas as compensações efetuadas, nos termos da planilha de cálculos ora juntada, deixando claro que apenas seguiu o determinado pela Sentença, tanto com relação à correção monetária, quando aos juros computados, conforme exposto ...'; e*

(xii) *a planilha elaborada pela Impugnante e apresentada em juízo utilizou índices mensais divulgados pelo Governo Federal, sendo que os cálculos de faturamento e imposto devido são idênticos aos utilizados pela Fiscalização, sendo assim, a única pendência refere-se ao sexto mês subsequente, direito que se encontra resguardado pelo Pedido Inicial e pela Sentença, 'que explicitou de maneira clara o Direito ao pagamento do PIS pela L.C. 07/70.';*

//



Processo nº : 13878.000109/98-57
Recurso nº : 112.997
Acórdão nº : 202-14.517

Ao final, requer pela inépcia da intimação e acolhimento da impugnação de forma a manter a legitimidade das compensações realizadas, anexando os originais dos DARFs, referentes ao recolhimento do PIS nos período de apuração de 08/88 a 09/95.

Analizados os documentos pela Delegacia da Receita Federal em Sorocaba - SP, esta foi por indeferir o pedido da contribuinte, concluindo da forma como segue:

'Considerando tudo o mais do que do processo consta, a interessada tem direito a compensar os valores pagos de PIS, na forma dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88, na parte que exceda o valor de PIS devido com base na Lei Complementar nº 07/70 e alterações posteriores, porém, imputando-se os valores de PIS pagos, através dos Darfs às folhas 100 a 142, na forma dos referidos decretos, aos valores devidos de PIS, conforme Lei Complementar nº 07/70 e alterações posteriores (excetuados os decretos-leis nºs 2445/88 e 2449/88), relativos aos períodos de apuração de jul/88 a set/95, não há valor excedente de pagamento, portanto, não há crédito a restituir/compensar à interessada, conforme planilha às folhas 143/146.'

Intimada, a Recorrente impugnou a decisão, tempestivamente, alegando tudo o quanto alegou na peça impugnatória apresentada anteriormente, já relatada. Apesar disso, efetuou pagamento dos valores que lhe foram imputados em face da compensação realizada, conforme Comprovações de fls. 231/234, em face do que a continuidade do processo refere-se ao Pedido de Restituição de fls. 02.

Remetidos os autos para a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas - SP, a decisão da autoridade julgadora de primeira instância foi por negar o pedido da Recorrente, consubstanciando sua decisão na seguinte ementa:

'DECISÃO N.º 11.175/01/GD/02123/99.

Cerceamento do Direito de Defesa. Não há que se falar em cerceamento do direito de defesa antes da decisão de primeira instância administrativa.

PIS. Base de cálculo e Prazo de Recolhimento. O fato gerador da Contribuição para o PIS é o exercício da atividade empresarial, ou seja, o conjunto de negócios ou operações que dá ensejo ao faturamento. O art. 6º da Lei Complementar nº 7/70 não se refere à base de cálculo, eis



Processo nº : 13878.000109/98-57
Recurso nº : 112.997
Acórdão nº : 202-14.517

que o faturamento de um mês não é grandeza hábil para medir a atividade empresarial de seis meses depois. A melhor exesege deste dispositivo é no sentido de a lei regular prazo de recolhimento de tributo. (Acórdão nº 202-10.761 da 2ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes, de 08/12/98).

PEDIDO DE COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO NEGADO.'

Intimada da decisão singular em 30/09/99, a Recorrente interpôs tempestivo Recurso Voluntário de fls. 277/299, reiterando os mesmos pontos exauridos em sua peça impugnatória, e, ainda, que não realizou depósito recursal por considerar que tal exigência seja inconstitucional, em face do inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal."

Os autos retornam a este Conselho de Contribuintes com o resultado da diligência anteriormente determinada, cujos resultados finais seguem às fls. 313 a 345.

É o relatório. //



Processo nº : 13878.000109/98-57
Recurso nº : 112.997
Acórdão nº : 202-14.517

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA

Trata-se de pedido administrativo de restituição/compensação de fls. 01 e seguintes, indeferido pela autoridade julgadora administrativa de primeira instância sob o argumento de que na espécie não haveria de se considerar o critério da semestralidade.

Não obstante a diligência determinada e efetivamente realizada, é de se consignar que o referido pleito administrativo foi formulado após a interessada ter ingressado com medida judicial, cuja identidade dos pedidos, administrativo e judicial, é flagrante e expressamente reconhecida pela própria recorrente.

Assim, na elaboração deste voto, foram pinçadas lições do Conselheiro Marcos Vinicius Neder de Lima, quando relator e prolator de voto no julgamento do Recurso Voluntário nº 111.099 (Acórdão nº 202-11.303).

A proteção por meio de medida judicial levada à frente pela recorrente, frise-se, **ainda não definitivamente apreciada pelo Poder Judiciário**, não pode impedir o indeferimento administrativo de seu pedido, em razão da evidência da identidade dos pleitos administrativo e judicial, independentemente de ter sido esse o fundamento, ou não, da decisão recorrida. **Não importa dano algum ao contribuinte, eis que não implica qualquer exigência de pagamento até a constituição definitiva do crédito tributário (CTN, art. 174).**

A recorrente, dessa forma e como relatado, requer a revisão e reforma da decisão recorrida, por entender que a matéria em discussão, **implicitamente**, continua pendendo de julgamento pelo Poder Judiciário.

Em diversos julgados, tanto nessa Segunda Câmara quanto na Câmara Superior de Recursos Fiscais firmou-se o entendimento de que, com o ingresso em Juízo de pleito idêntico ao formulado na via administrativa, **não poderia a autoridade julgadora manifestar-se acerca da questão, por força da soberania do Poder Judiciário, que possui a prerrogativa constitucional ao controle jurisdicional dos atos administrativos.**

O contencioso administrativo, na verdade, tem como função primordial o controle da legalidade dos atos da Fazenda Pública, permitindo a revisão de seus próprios atos no âmbito do próprio Poder Executivo. Nesta situação, a Fazenda possui, ao mesmo tempo, a função de acusador e julgador, possibilitando aos sujeitos da relação tributária chegar a um consenso sobre a matéria em litígio, previamente ao exame pelo Poder Judiciário, visando basicamente evitar o posterior ingresso em Juízo.

Daí pode se concluir que a opção da recorrente em submeter o mérito da questão ao Poder Judiciário, antes de buscar a solução na esfera administrativa, tornou inócua qualquer discussão posterior da mesma matéria no âmbito administrativo. Na verdade, tal opção **acarreta renúncia tácita ao direito público subjetivo de ver apreciada administrativamente**



Processo nº : 13878.000109/98-57
Recurso nº : 112.997
Acórdão nº : 202-14.517

a impugnação do indeferimento de seu pleito (restituição/compensação) com relação à mesma matéria *sub judice*.

Por outro lado, é de ser observado que, se o mérito for apreciado no âmbito administrativo e a contribuinte sair vencedora, a Administração não terá meios próprios para colocar a questão ao conhecimento do Judiciário de modo a anular o ato administrativo decisório, mesmo que o entendimento deste órgão, sobre a mesma matéria, seja em sentido oposto.

De outro modo, se o sujeito passivo desta relação jurídica obtiver da Administração um entendimento contrário ao seu, poderá, ainda e prontamente, rediscutir o mesmo mérito em ação ordinária perante a autoridade judiciária.

Assim, quanto à constatação de ocorrência de renúncia à esfera administrativa, pois a matéria objeto do indeferimento do pleito de restituição/compensação está afeta e relacionada àquela levada à discussão no Poder Judiciário pela recorrente, **não conheço do apelo voluntário interposto, cabendo às autoridades administrativas, ao final, cumprirem aquilo que restar decidido pelo Poder Judiciário.**

Diante destes argumentos, voto no sentido de **não conhecer do recurso voluntário interposto.**

Sala das Sessões, em 29 de janeiro de 2003 //


DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA