



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUARTA CÂMARA**

Processo nº 13886.000784/2002-70

Recurso nº 148.454 - Voluntário

Matéria RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO DE PIS

Acórdão nº 204-03.481

Sessão de 08 de outubro de 2008

Recorrente TECELAGEM JACYRA LTDA.

Recorrida DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/03/1991 a 31/10/1995

AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA. SÚMULA N° 1 DO 2º CC.

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.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da quarta câmara do segundo conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

HENRIQUE PINHEIRO TORRES

Presidente

Leonardo Siade Manzan

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Nayra Bastos Manatta, Ali Zraik Júnior, Sílvia de Brito Oliveira e Marcos Tranches Ortiz

Relatório

Por bem retratar os fatos objeto do presente litígio, transcrevo o relatório da DRJ em Ribeirão Preto - SP, *ipsis literis*:

"A interessada acima qualificada ingressou com o pedido à fl. 01, protocolado em 13/05/2002, solicitando a restituição/compensação do montante de R\$ 1.126.593,73 (um milhão cento e vinte e seis mil quinhentos e noventa e três reais e setenta e três centavos), referente a indébitos decorrentes de pagamentos à maior a título de contribuição para o Programa de Integração Social (PIS).

- Do exame dos autos, verificamos que a interessada interpôs em 09/05/1991 a Ação Declaratória nº 91.0007439-0 perante a 2ª Vara da Justiça Federal em Brasília, DF, cópia às fls. 24/35, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária, em relação à contribuição para o PIS, que tenha por objeto a exigência dessa contribuição, nos termos da Lei Complementar (LC) nº 7, de 1970, e dos Decretos-lei nº 2.445 e nº. 2.449, ambos de 1988, a partir da Constituição Federal de 1988, bem como para realizar depósitos das quantias devidas segundo esses diplomas legais.

Julgada a ação, o MM Juiz Federal a indeferiu e determinou que após o trânsito em julgado os depósitos fossem recolhidos à conta do Tesouro Nacional, ressalvado ao Fisco o direito de apuração e cobrança de eventuais diferenças, conforme cópia da decisão às fls.37/40.

Inconformada, a interessada interpôs Apelação em que repetiu os mesmos argumentos da inicial e cujo julgamento foi parcialmente favorável a ela, reconhecendo-lhe o direito de não recolher a contribuição para o PIS com base nos referidos decretos, mantendo, contudo, sua exigência com base na LC nº 7, de 1970.

Transitada em julgado essa decisão, os depósitos efetuados foram convertidos, pelo total, em renda da União Federal.

No entanto, alegando que não fora intimada dos cálculos realizados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, a interessada interpôs manifestação, cópia às fls. 58/63, dirigida ao MM. Juiz Federal, na qual discordou dos valores apurados sob o argumento de que na sua apuração não teria sido levado em conta o disposto na LC nº 7, de 1970, art. 6º, parágrafo único. Assim, solicitou àquele Juiz que determinasse novamente a remessa dos autos à Contadoria Judicial para novos cálculos com base naquela LC.

Por meio do despacho, cópia às fls. 66/67, o MM Juiz Federal da 2ª Vara Federal em Brasília, DF, considerou indevida a conversão em renda do total dos depósitos judiciais, em favor da União Federal, devendo ser restituído à interessada o valor de R\$ 536.898,44 (quinhentos e trinta e seis mil oitocentos e noventa e oito reais e quarenta e quatro centavos), correspondente a 49,91 % do total depositado, cabendo à União o valor remanescente, equivalente ao

percentual de 50,09 %, em valores apurados em novembro de 1996, conforme estampado à fl. 65.

Inconformadas, União e interessada, interpuseram Agravos de Instrumento. A primeira, conforme cópia às fls. 346/349, requereu a rejeição da semestralidade da base de cálculo da contribuição para o PIS, considerando correta a conversão em renda a favor do Tesouro Nacional dos depósitos, pelo seu valor total; a segunda, cópia às fls. 352/360, requereu a adoção da sistemática de cálculo apresentada por ela, rejeitando a da Contadoria Judicial; e, ainda, fosse determinada a restituição do valor a que tem direito, com depósito judicial imediato, ou então, seja autorizada a compensação do valor indevidamente convertido em renda da União.

Conforme a própria interessada reconheceu em sua impugnação e prova o extrato Consulta Processual à fl. 363 e, ainda, a Certidão às fls. 424/425, expedida pela Secretaria 2ª Vara da Justiça Federal em Brasília, os Agravos interpostos encontram-se aguardando julgamento.

Em face do disposto na Lei nº 9.430, de 1996, art. 74, § 4º, alterado pela Lei nº 10.637, de 2002, art. 49, a Delegacia da Receita Federal (DRF) em Limeira, equivocadamente, converteu o presente pedido de restituição/compensação em declaração de compensação (Dcomp) e assim o analisou, indeferindo a repetição dos indébitos pleiteados e não homologando a compensação dos débitos fiscais declarados sob o argumento de que a restituição/compensação de crédito financeiro em discussão judicial está condicionada ao trânsito em julgado da respectiva decisão judicial, nos termos do CTN, art. 170-A, conforme Despacho Decisório às fls. 429/431.

Cientificada daquele despacho decisório, inconformada com o indeferimento de seu pedido, a interessada interpôs a manifestação de inconformidade às fls. 601/618, requerendo a esta DRJ a reforma da decisão proferida por aquela DRF para que lhe seja autorizada a repetição/compensação dos indébitos fiscais pleiteados, alegando, em síntese, que, no presente caso, não se aplica o disposto no CTN, art. 170-A, porque o tributo cuja compensação foi pleiteada não é objeto de contestação judicial. A ação interposta por ela é de declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigasse a pagar o PIS nos termos dos indigitados Decretos-lei nº 2.445 e nº 2.449, ambos de 1988, com decisão transitada em julgado em 20/03/1996, data a partir da qual poderia proceder à compensação do crédito decorrente do PIS recolhido indevidamente nos termos desses decretos-lei.

Contudo, assim não procedeu; na medida em que apenas efetuara depósitos judiciais cujos valores, caso não tivessem sido inadvertidamente convertidos, na sua totalidade, em renda da União, poderiam ser levantados por ela, no percentual correspondente aos valores recolhidos indevidamente.

Desta forma, não obstante tenha se encerrado a Ação Declaratória, em razão da inadvertida conversão integral dos depósitos judiciais em renda da União, instaurou-se a fase de execução da sentença tão somente para que restasse comprovado que ela recorrente faz jus à parte dos valores daqueles depósitos.

Segundo, seu entendimento, no que tange à compensação do tributo compensado por ela, ou seja, a contribuição para o PIS, na forma dos Decretos-lei nº 2.445 e nº 2.449, ambos de 1988, não restam mais dúvidas, na medida que tais decretos foram declarados inconstitucionais nos autos da ação declaratória.

Quanto à insuficiência dos depósitos judiciais, suscitada no despacho decisório, decorreu da equivocada interpretação de que a contribuição para o PIS, nos termos da LC nº 7, de 1970, tinha como base de cálculo o faturamento mensal e não do sexto mês anterior ao do respectivo fato gerador.

Discorreu, ainda, às fls. 609/618, sobre a semestralidade da base de cálculo da contribuição para o PIS, citando e transcrevendo ementas de julgado administrativos e judiciais, reconhecendo tal semestralidade."

A DRJ em Ribeirão Preto - SP indeferiu o pleito da contribuinte, em decisão assim ementada:

NORMAS PROCESSUAIS. CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.

A propositura de ação judicial, versando sobre idêntica matéria, importa em renúncia às instâncias administrativas e impede a apreciação das razões de mérito pela autoridade administrativa competente.

**CRÉDITO FINANCIERO. DISCUSSÃO JUDICIAL.
REPETIÇÃO/COMPENSAÇÃO.**

A repetição e/ou a compensação de crédito financeiro em discussão perante o Poder Judiciário com débitos fiscais vencidos e/ou vincendos está condicionada ao trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

Solicitação Indeferida

Irresignada com a decisão de Primeira Instância, a contribuinte interpôs o presente Recurso Voluntário reiterando os termos de sua Manifestação de Inconformidade em relação ao mérito, pugnando pela improcedência da concomitância.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Siade Manzan, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, pelo que, dele tomo conhecimento e passo à sua análise.

Conforme relato supra, trata-se de Pedido de Restituição/Compensação de PIS pago a maior em razão da inconstitucionalidade dos DL nº 2.445 e 2.449/88, atendido o critério da semestralidade previsto no parágrafo único do art. 6º da LC nº 7/70.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a contribuinte ajuizou Ação Declaratória (processo nº 91.0007439-0 - 2ª Vara - Brasília - DF) com a finalidade de ter declarada a inexistência de relação jurídica tributária com a União em relação à Contribuição para o PIS tanto pela LC nº 7/70, quanto pelos DL nº 2.445 e 2.449/88, realizando depósito judicial da quantia devida a título de PIS.

A decisão que transitou em julgado deu parcial provimento ao pedido da autora, ora recorrente, para afastar a aplicação dos DL nº 2.445 e 2.449/88, o que deu início à Execução de Sentença nº 1999.34.00.007324-8, onde discute-se o valor do depósito judicial a ser convertido em renda da União e o valor a ser levantado pela contribuinte.

Percebe-se que o citado processo de execução, com recursos pendentes de apreciação pelo TRE da 1ª Região (Agravos de Instrumento nº 2001.01.00.035049-7 e 2001.01.00.032936-7), abrange o objeto desta Ação Fiscal no tocante à aplicação da semestralidade, prevista no parágrafo único, do art. 6º, da LC nº 7/70.

Dessa forma, por ter sido a matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário, nesta fase, resta-nos tão somente cumprir o que for determinado no *decisum* judicial.

Saliente-se que ao adentrar a esfera judicial o contribuinte renunciou à esfera administrativa, consoante Art. 38 da Lei 6.830/80 e consolidado entendimento do Conselho de Contribuintes, adiante exemplificado nas ementas transcritas:

Acórdão 108.06446, de 22/03/01 - Oitava Câmara do Primeiro Conselho.

AÇÃO JUDICIAL - CONCOMITÂNCIA - *A concomitância de ação judicial com a mesma causa de pedir, impede a apreciação da impugnação e do recurso na via administrativa.*

Acórdão 107.06219, de 22/03/01 - Sétima Câmara do Primeiro Conselho.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NORMAS PROCESSUAIS
- AÇÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA CONCOMITANTES - IMPOSSIBILIDADE - *A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, antes ou depois do lançamento "ex officio", enseja renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito, por parte da autoridade administrativa, tornando-se definitiva a exigência tributária nesta esfera.*

O mesmo entendimento tem sido manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça, cuja jurisprudência pode ser exemplificada pelas ementas abaixo reproduzidas:

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 nº 6.830, de 22.09.80. II – Recurso Especial conhecido e provido. (STJ, REsp 24.040, RJ, 27/09/1995)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXIGÊNCIA FISCAL
QUE HAVIA SIDO IMPUGNADA POR MEIO DE MANDADO DE
SEGURANÇA PREVENTIVO, RAZÃO PELA QUAL O RECURSO
MANIFESTADO PELO CONTRIBUINTE NA ESFERA
ADMINISTRATIVA FOI JULGADO PREJUDICADO, SEGUINDO-SE
INSCRIÇÃO DA DIVIDA E AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO.
Hipótese em que não há falar-se em cerceamento de defesa e, consequentemente, em nulidade do título exequendo. Interpretação da norma do art. 38, parágrafo único, da lei nº 6.830/80, que não faz distinção, para os efeitos nela previstos, entre ação preventiva e ação proposta no curso do processo administrativo. Recurso provido. (STJ, Resp, 7.630, RJ, 24/04/1991). [Destaque acrescido].

Por fim, por se tornar pacífico o entendimento sobre a matéria, foi editada a Súmula nº 01 do Segundo Conselho de Contribuintes, que determina:

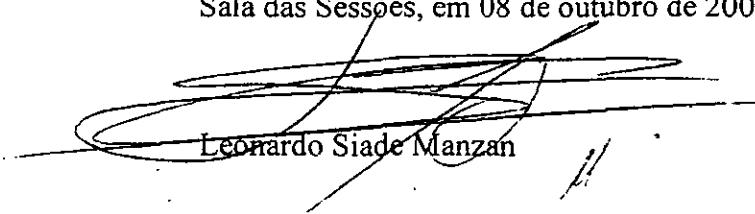
"Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo."

Diante do exposto, resta impossibilitada a apreciação de mérito da matéria discutida neste Recurso Voluntário, tendo em vista estar sendo apreciada pelo Judiciário.

Por conseguinte, considerando os articulados precedentes e tudo o mais que dos autos consta, voto no sentido de negar provimento ao presente recurso voluntário.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 08 de outubro de 2008


Leonardo Siade Manzan