



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 09 / 01 / 08.
Sávio A. C. Barbosa
Mat.: Sape 91745

CC02/C01
Fls. 367

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n°	13888.000298/2003-12
Recurso n°	138.612 Voluntário
Matéria	PIS - Restituição e Compensação
Acórdão n°	201-80.731
Sessão de	20 de novembro de 2007
Recorrente	B. G. COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
Recorrida	DRJ em Ribeirão Preto - SP

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 18 / 01 / 08
Rubrica
Republishado no
ROU de 05.03.08

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 30/09/1992, 30/11/1992, 31/12/1992, 31/01/1993, 28/02/1993, 31/03/1993, 30/04/1993, 30/06/1993, 31/07/1993, 31/08/1993, 30/09/1993, 31/10/1993, 30/11/1993, 31/12/1993, 31/01/1994, 28/02/1994, 31/03/1994, 30/04/1994, 31/05/1994, 30/06/1994, 31/07/1994, 31/08/1994, 30/09/1994, 31/10/1994, 30/11/1994, 31/12/1994, 31/03/1995, 30/04/1995, 30/06/1995, 31/12/1995, 31/08/1996, 30/09/1996, 31/10/1996, 30/11/1996, 31/12/1996, 28/02/1997, 31/03/1997, 30/04/1997, 31/05/1997, 30/06/1997, 31/07/1997, 31/08/1997, 30/09/1997, 31/10/1997, 30/11/1997, 31/05/1998, 30/06/1998, 31/07/1998, 31/08/1998, 30/09/1998, 28/02/1999, 31/08/1999, 30/09/1999, 31/10/1999, 31/12/1999, 29/02/2000, 31/03/2000, 30/04/2000, 31/05/2000, 30/06/2000, 30/06/2001, 31/07/2001, 31/08/2001, 30/09/2001

Ementa: AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.

A opção pela discussão judicial da legalidade de ato administrativo importa na renúncia às instâncias administrativas, relativamente à matéria discutida no Judiciário.

AÇÃO JUDICIAL. AUTO DE INFRAÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. SOBRESTAMENTO. DESCABIMENTO.

As matérias discutidas em ação judicial e no processo administrativo são mutuamente excludentes, em face do princípio da renúncia às instâncias administrativas, de forma que, em regra, a pendência de trânsito em julgado da ação judicial não requer o sobrestamento do processo administrativo.

PIS. AÇÃO JUDICIAL DECLARATÓRIA DA INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

7 400

O pedido de restituição administrativo somente pode ser apresentado em relação a tributos não discutidos judicialmente, situação em que o mérito da matéria deve ser decidido pela autoridade administrativa, ou em relação a tributos em relação aos quais haja decisão judicial transitada em julgado a favor do contribuinte, situação em que caberá à autoridade administrativa aplicar a decisão judicial.

PIS. COMPENSAÇÃO. PEDIDO DE AUTORIZAÇÃO PARA COMPENSAÇÃO FUTURA. PREVISÃO LEGAL. AUSÊNCIA.

O antigo pedido de compensação administrativa deveria referir-se a débitos vencidos e vincendos apurados pelo sujeito passivo, inexistindo previsão legal para pedido de autorização de compensação futura.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

José Antonio Francisco
JOSÉ ANTONIO FRANCISCO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Fabiola Cassiano Keramidias, Maurício Taveira e Silva, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Antônio Ricardo Accioly Campos e Gileno Gurjão Barreto.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 09 / 01 / 08.
Sívila SSB
Mat.: Sisppe 91745

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 359 a 362) apresentado em 9 de fevereiro de 2007 contra o Acórdão nº 14-14.372, de 27 de novembro de 2006, da DRJ em Ribeirão Preto - SP (fls. 343 a 355), cientificado em 17 de janeiro de 2007, que indeferiu manifestação de inconformidade da interessada relativamente a pedido de restituição e compensação de PIS, de períodos dos anos de 1992 a 2001, nos seguintes termos:

"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/09/1992 a 30/09/2001

RESTITUIÇÃO - DECADÊNCIA - MP 1.212/95.

O prazo para pedir restituição é de cinco anos, contados da data do recolhimento. A partir de março de 1996 o PIS é devido consoante a sistemática de apuração instituída pela MP 1.212/95.

Solicitação Indeferida".

O pedido apresentado originalmente em 20 de fevereiro de 2003 (fl. 1) foi acompanhado de uma "consulta". A seguir, foram juntadas aos autos cópias do Processo Administrativo nº 12219.000365/2002-38 (fls. 88 e seguintes), formalizado para acompanhar a ação declaratória do PIS de nº 2002.61.09.000773-4.

O Despacho Decisório de fls. 259 a 276 considerou improcedente o pedido, em razão de discordar da tese da semestralidade da base de cálculo do PIS e de considerar decaído o direito em relação à parte do pedido.

Esclareceu o despacho que a ação apresentada abrangeu os períodos de vigência dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, e da Medida Provisória nº 1.212, de 1995, convertida na Lei nº 9.715, de 1998; que a tutela antecipada não foi concedida; e que a sentença denegou o pedido, estando os autos em julgamento no Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

A DRJ, esclarecendo que a interessada também requereu a autorização para compensação com débitos vencidos e vincendos, indeferiu o pedido em função do prazo de prescrição.

No recurso alegou que o Acórdão de primeira instância adotou entendimento que ofenderia a segurança jurídica, uma vez que teria reconhecido a não identidade de objetos entre a ação judicial e o pedido administrativo, mas teria concluído ser possível que os pedidos se tornassem idênticos, "considerando os posicionamentos adotados pelo Judiciário em outros processos".

Segundo a recorrente, o TRF teria negado provimento à apelação da União e dado provimento parcial à sua, mas haveria pendência de agravo de instrumento sobre a admissibilidade de recurso especial interposto pela União.

[Assinatura]

Processo n.º 13888.000298/2003-12
Acórdão n.º 201-80.731

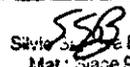
MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília. 09/01/08.
<i>SB</i> Sílvia Barbosa Mat.: Sape 91745

CC02/C01 Fls. 370

Com essas considerações, requereu “a suspensão do julgamento do presente processo até o trânsito em julgado do Processo nº 2002.61.09.000773-4” e “o julgamento dos pedidos do ora recorrente com base nos critérios estabelecidos nos autos do Processo nº 2002.61.09.000773-4”.

É o Relatório.

7 *mi*

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	09 / 01 / 08.
 Silvio José Barbosa Mat.: Grape 91745	

CC02/C01 Fls. 371

Voto

Conselheiro JOSÉ ANTONIO FRANCISCO, Relator

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, dele devendo-se tomar conhecimento.

Quanto à concomitância entre processos administrativo e judicial, conforme jurisprudência pacífica deste 2º Conselho de Contribuintes (destaquem-se os Acórdãos nºs 203-08.918, 203-08.920, 203-07.883, 203-07.694, 203-07.695, 203-07.675 e 202-13.285, deste 2º Conselho de Contribuintes), a apresentação de ação judicial pelo sujeito passivo implica a renúncia às instâncias administrativas, nos termos do Ato Declaratório Normativo Cosit nº 3, de 14 de fevereiro de 1996.

A conclusão decorre do fato de que a decisão judicial prevalece necessariamente sobre a administrativa e faz lei entre as partes, sendo irrelevante ao caso que a ação tenha sido apresentada antes ou depois do lançamento ou que o processo judicial tenha sido arquivado com ou sem julgamento do mérito.

Não há, ademais, ofensa ao direito de defesa, que deve ser exercido, a partir da propositura da ação judicial, no âmbito do Poder Judiciário.

Dessa forma, não é possível discutir, na esfera administrativa, as matérias abordadas na ação judicial, especialmente as relativas à inconstitucionalidade de lei.

Não há que se falar, assim, em necessidade de sobrestamento do processo, uma vez que a matéria discutida no processo judicial não é apreciada no administrativo.

A matéria discutida na ação judicial ficou esclarecida no Acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cujo teor parcial abaixo se reproduz¹:

*"A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL
CONSUELO YOSHIDA (RELATORA).*

Trata-se de apelações e remessa oficial em ação ordinária ajuizada por B G COM/ IMP/ E EXP/ LTDA, para obter a declaração de inexistência de relação jurídica entre autora e réu no tocante aos recolhimentos efetuados a título de contribuição ao PIS, recolhido nos termos dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88 e da Medida Provisória nºs 1.212/95 e reedições, transformada na Lei nº 9.715/98; assegurar o direito à compensação do referido indébito com débitos vincendos dos tributos sob a jurisdição da Receita Federal, com correção monetária desde a data do pagamento segundo os índices homologados pelo Provimento nº 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região acrescido dos expurgos inflacionários e aplicação da taxa SELIC a partir de 01/janeiro/96, afastando-se a aplicação da Instrução Normativa nº 21 e 37/97.

A tutela antecipada foi indeferida.

JAM

¹ <http://www.trf3.gov.br/acordao/verrtf2.php?rtfa=63255316393250>.

7

Data: 09 / 01 / 08.

Silvio SSB Barbosa
Mat.: Sapo 81745

CC02/C01
Fls. 372

O r. Juízo a quo julgou improcedente o pedido e extinguiu o processo com julgamento do mérito, a teor do art. 269, I e IV do Código de Processo Civil, para reconhecer a prescrição do que recolheu indevidamente a título de contribuição ao PIS, nos termos dos Decretos-Leis n.ºs 2.445 e 2.449/88. Fixou os honorários advocatícios em R\$ 500,00.

Apelou a autora (fls. 229/288), pleiteou, em síntese, o afastamento do reconhecimento da prescrição, tendo em vista a aplicação do prazo decenal; a compensação do referido indébito com quaisquer outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal; a utilização da base de cálculo do PIS como sendo o faturamento do sexto mês anterior ao fato gerador sem a incidência da correção monetária.

Apelou, também, a União Federal, pleiteando a condenação no pagamento dos honorários advocatícios dentro dos limites previstos no art. 20, § 3º do CPC.

(...)

**A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL
CONSUELO YOSHIDA (RELATORA).**

Não conheço de parte do recurso da apelação da impetrante.

A impetrante requer, na petição inicial do presente mandamus, a compensação do indébito recolhido a título da contribuição ao PIS, nos termos dos Decretos-Lei n.ºs. 2.445 e 2.449/88, com débitos vincendos de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, acrescido de correção monetária e taxa Selic.

Todavia, nas razões de apelação, a impetrante pleiteia a observância, para fins de compensação do indébito recolhido a título de contribuição ao PIS na vigência dos Decretos-Leis n.ºs 2.445 e 2.449/88, da base de cálculo prevista na Lei Complementar n.º 7/70 (faturamento do sexto mês anterior ao fato gerador) sem a incidência da correção monetária, o afastamento do reconhecimento da prescrição e a compensação do indébito com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Como bem anotou o Prof. Nelson Nery Junior: O autor fixa os limites da lide na petição inicial (art. 128, CPC)... (Princípios Fundamentais, 4ª edição, 1997, Editora Revista dos Tribunais, p. 365).

A petição inicial é o momento oportuno para o devedor arguir toda a matéria útil à defesa, e deve conter o pedido com as suas especificações, sendo defeso à parte alterá-lo após o saneamento do processo (art. 282, IV c.c. art. 264, p. único, ambos do CPC).

Assim sendo, não se admite a inovação da lide no juízo recursal.

No caso vertente, a apelante não pleiteou na petição inicial do presente writ a observância da base de cálculo prevista na Lei Complementar n.º 7/70 (faturamento do sexto mês anterior ao fato gerador) sem a incidência da correção monetária, o que impede que este Tribunal aprecie este pedido.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 09 / 01 / 08.
SSB
Sílvia Maria Barbosa
Mat.: SIAPE 91745

(...)

Passo à análise do mérito da questão.

Na esteira de entendimento sufragado por esta Colenda Corte, reconheço a ocorrência parcial da prescrição.

Segundo entendimento assentado pela Corte Especial, em se tratando de tributo sujeito à lançamento por homologação, o Fisco dispõe do prazo decadencial de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador, para pronunciar-se acerca do auto-lançamento; não o fazendo nesse prazo, ocorrerá a homologação tácita (art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional). O prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o contribuinte pleitear a restituição ou a compensação tributária fluirá da extinção definitiva do crédito, que ocorre com a homologação tácita do lançamento, verificada, como visto, 5 (cinco) anos após o fato gerador.

Todavia, quando se trata de tributo cuja inconstitucionalidade foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido, e esta C. Turma, na sua esteira, que o dies a quo para a contagem do prazo prescricional é a data da publicação de referida declaração. Isso porque, como bem argumentou Hugo de Brito Machado, citado nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 44.397-3/PR, de relatoria do Ministro Humberto Gomes de Barros, STJ, 1ª Seção, DJU 12.06.95:

Não é razoável considerar-se que ocorreu inércia do contribuinte que não quis enfrentar a questão da constitucionalidade. Ele aceitou a lei, fundado na presunção de constitucionalidade desta.

Uma vez declarada a inconstitucionalidade, surge, então, para o contribuinte, o direito à repetição, afastada que fica aquela presunção.

Sendo assim, por força do princípio da actio nata, segundo o qual o dies a quo da prescrição conta-se da data da ameaça ou violação do direito, o cômputo do prazo prescricional inicia-se a partir da data da publicação da declaração de inconstitucionalidade da lei que instituiu o tributo.

Tratando-se da contribuição ao PIS, com base nos Decretos-Lei nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, deve ser aplicado o lapso quinquenal, considerando-se como termo inicial a publicação do julgamento em que o Pretório Excelso reconheceu a inconstitucionalidade da referida exação, RE nº 148.754/RJ, ocorrida em 04.03.94.

Assim, as parcelas pagas anteriormente à referida decisão tem como termo a quo da prescrição a data de 04.03.94, findando-se em 04.03.99.

(...)

A questão referente à possibilidade de utilização de medida provisória para a criação e majoração de tributos sujeitos ao princípio da anterioridade, e a possibilidade de reedições de Medidas Provisórias não rejeitadas pelo Congresso Nacional e reeditadas no prazo de 30

7 

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 09 / 01 / 08.
Silvio Barbosa
Mat.: Sjape 91745

CC02/C01
Fls. 374

dias já se encontra pacificada, conforme entendimento sufragado pela Corte Excelsa.

A Corte Suprema não admite a reedição de Medida Provisória somente quando já rejeitada pelo Congresso Nacional (ADIn 293, RTJ 146/707), considerando como válidas e eficazes as reedições de medidas provisórias ainda não votadas pelo Congresso Nacional, quando tais reedições hajam ocorrido dentro do prazo de trinta dias de sua vigência, mesmo porque o poder de editar medida provisória subsiste, enquanto não rejeitada (ADIn 295, ADIn 1.533, entre outras).

(...)

No concernente à correção monetária, os valores a serem compensados deverão ser atualizados a partir do recolhimento indevido.

Quanto aos índices a serem utilizados, os precedentes desta Corte se orientam no sentido de reconhecer que o critério balizador é a proibição ao enriquecimento sem causa, no caso, tanto do Fisco, como do contribuinte. Dessa forma, a compensação deverá ser efetuada nos respectivos períodos de vigência, segundo os índices utilizados pela Fazenda Nacional para correção dos seus créditos tributários. (TRF3, 6ª Turma, AC nº 96.03.077361-1).

Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

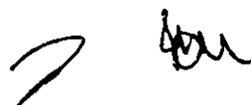
Tendo em vista a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21 do Código de Processo Civil.

Em suma, subsistindo a exigência da contribuição nos termos da Lei Complementar nº 7/70 e alterações posteriores, cabível a compensação dos valores indevidamente recolhidos com base na Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições, referente ao período de apuração de outubro/95 a fevereiro/96, com parcelas vincendas do próprio PIS (art. 66, da Lei nº 8.383/91 e Lei nº 9.250/95), corrigidos os valores com base nos índices oficiais, com a incidência da taxa SELIC a partir de 01/janeiro/96, afastando-se a aplicação de qualquer outro índice seja a título de juros seja a título de correção monetária.

Em face de todo o exposto, não conheço em parte da apelação da autora e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento e nego provimento à apelação da União Federal. Sucumbência recíproca das partes.

É como voto."

Portanto, está claro que o direito de crédito, anteriormente e posteriormente à MP nº 1.212, de 1995, faz parte da ação judicial, bem assim o prazo para o pedido e a correção monetária dos débitos.



Por outro lado, não fazem parte da ação judicial a questão da semestralidade e a regularidade do pedido de compensação administrativo.

Quanto à decisão de primeira instância, segundo sua ementa, teria havido perda do prazo para o pedido, relativamente aos períodos de 1º de setembro de 1992 a 30 de setembro de 2001. Ademais, "A partir de março de 1996 o PIS é devido consoante a sistemática de apuração instituída pela MP nº 1.212/95".

Entretanto, examinando o voto do relator, considerou-se a perda do prazo em relação aos recolhimentos efetuados até 20 de fevereiro de 1998, em razão de o pedido haver sido apresentado em 21 de fevereiro de 2003.

Nessa matéria, não se pode confundir o prazo para impetração da ação judicial com o prazo para apresentação de pedido administrativo. Dessa forma, não se trata da mesma matéria discutida na ação judicial.

A matéria relativa ao período posterior à MP nº 1.212, de 1995, entretanto, é objeto expresso da ação judicial, não cabendo sua apreciação em sede de processo administrativo. Assim, muito embora tenha decidido em termos equivalentes ao do acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, tal fundamentação deve ser desconsiderada, uma vez que se trata de matéria a ser decidida no âmbito do Judiciário.

Conforme esclarecido pelo Acórdão de primeira instância, a ação judicial referiu-se a um pedido de declaração de inexistência de relação jurídica em face dos decretos-leis inconstitucionais de 1988 e da declaração de compensabilidade dos indébitos.

Já o pedido administrativo referiu-se à restituição de indébitos e pedido de autorização para compensação com débitos vencidos e vincendos.

Entretanto, os pedidos administrativos de restituição e de autorização de compensação são juridicamente impossíveis, no caso dos presentes autos.

Para analisar o pedido de restituição, a autoridade administrativa tem que poder analisar o seu mérito ou aplicar uma decisão judicial transitada em julgado.

Em outras palavras, ou inexistente ação judicial e a matéria é discutida apenas no âmbito do processo administrativo, circunstância em que a autoridade administrativa, dentro dos limites de atribuição, analisa o direito e efetua ou não a restituição, ou existe sentença judicial transitada em julgado, à vista da qual a autoridade efetua a restituição.

No caso dos presentes autos, o pedido administrativo de restituição somente é possível após o trânsito em julgado da ação, devendo a contribuinte apresentar o Pedido Eletrônico de Restituição - PER pela Internet.

Quanto à compensação, inexistente previsão legal para "pedido de autorização para compensação de débitos vencidos e vincendos".

A compensação administrativa, a teor do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, em suas redações original e atual, é efetuada à vista de crédito e débito apurados pelos contribuintes.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 29 / 01 / 08.
 Silvio Barbosa Mat.: Sape 91745

Assim, havendo apurado crédito, cabia, à época do pedido, apresentar o pedido de compensação, relativamente a débito já apurado, vencido ou vincendo, com indicação no formulário dos exatos valores a serem compensados.

Dessa forma, tanto o Despacho Decisório quanto o Acórdão de primeira instância deixaram de analisar a questão central do presente processo administrativo.

Entretanto, como a apresentação do recurso devolve à segunda instância a apreciação de toda a matéria relativa ao processo, nada impede que tais questões seja apreciada no julgamento do recurso.

Portanto, não cabe o sobrestamento do presente processo até que transite em julgado a ação judicial, por ter sido apresentado de forma inadequada. Após o trânsito em julgado da ação, poderá o contribuinte apresentar pedido de restituição ou Declaração de Compensação a respeito dos créditos eventualmente reconhecidos pela decisão judicial.

Dessa forma, à vista de se tratar de pedido de restituição apresentado em circunstância em que não existem os pressupostos para sua apresentação e de pedido de autorização de compensação futura, que não tem previsão legal, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 20 de novembro de 2007.


JOSÉ ANTONIO FRANCISCO

