



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 16624.001195/2006-10
Recurso nº 517.621 Voluntário
Acórdão nº **3102-01.038 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 02 de junho de 2011
Matéria Restituição PIS
Recorrente BARDELLA ADM DE BENS E EMPRESAS E CORRETORA DE SEGUROS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 28/02/1999 a 31/01/2004

PROCESSO JUDICIAL E PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONCOMITÂNCIA. RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA.

A propositura de ação judicial contra a Fazenda Nacional, com o mesmo objeto do recurso voluntário, configura renúncia às instâncias administrativas, não devendo ser conhecido o recurso apresentado pela recorrente.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente.

Ricardo Paulo Rosa - Relator.

EDITADO EM: 06/06/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luis Marcelo Guerra de Castro, Ricardo Paulo Rosa, Luciano Pontes de Maya Gomes, Paulo Sergio Celani, Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho e Nanci Gama.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório que embasou a decisão de primeira instância, que passo a transcrever.

Trata o presente processo de pedido de restituição (fl.01), formulado em papel, protocolado em 21/08/2006, cujo crédito decorre de supostos pagamentos a maior a título de COFINS, relativos aos períodos de FEVEREIRO/1999 a JANEIRO/2004, no montante de R\$ 103.156,88. Alega a interessada que efetuou tais pagamentos sobre a base de cálculo definida no art. 3º, inciso I, da Lei nº 9.718/98, e, portanto, acabou por incluir nesta base de cálculo, os ingressos financeiros.

Segundo seu entendimento, o indébito se justificaria em função de, à época da promulgação da Lei nº 9.718/98, o conceito vigente de faturamento era restrito, não admitindo a inclusão de ingressos financeiros.

Desta, reclamou o direito creditório no judiciário, impetrando Mandado de Segurança, porém obteve decisão final desfavorável. Contestou esta decisão final, propondo Ação Rescisória, ainda em curso.

Em relação ao pedido de restituição na via administrativa, a interessada justificou a não utilização do aplicativo PER/DCOMP por estarem incluídos, no montante, valores correspondentes a período de apuração anteriores a 5 anos da data do pedido, e assim a via eletrônica não seria aceita.

Apesar da existência de valores correspondentes a período de apuração anteriores a 5 anos da data do pedido, entendeu a interessada que o prazo prescricional se iniciou na data da homologação do lançamento, e não na data do pagamento indevido.

Em tempo, alegou que a Ação Rescisória proposta no judiciário justificaria o presente pedido de restituição, que quando menos, teria o efeito de sobrestar a contagem do prazo prescricional até a decisão final daquela ação judicial.

O Serviço de Orientação e Análise Tributária da Delegacia da Receita Federal em Guarulhos emitiu o Despacho Decisório nº 853/2006, de fls. 179/184, no qual indeferiu o pleito pelas razões a seguir.

Consignou a autoridade do Seort da DRF Guarulhos, que os fundamentos jurídicos do presente Pedido de Restituição é conexo com a causa de pedir do Mandado de Segurança impetrado no judiciário, assim como da decorrente Ação Rescisória, ainda em curso.

Argumentou aquela autoridade, que embora o contribuinte tenha o direito constitucional de litigar judicialmente contra a Fazenda Pública, o ordenamento jurídico brasileiro não contempla o paralelismo de instâncias, não podendo haver a sobreposição da decisão administrativa à sentença judicial.

Disse que ao Poder Judiciário é dada exclusividade de examinar as questões a ele submetidas de forma definitiva, gravando-as com os efeitos de coisa julgada. Desta feita, à Administração Tributária seria impossível conhecer pleitos com relação a mesma matéria litigada judicialmente, o que o legislador reputou prudente a abstenção da autoridade administrativa em face da supremacia do Poder Judiciário.

Em relação ao citado Mandado de Segurança, consignou a autoridade que sendo desfavorável a decisão final à interessada, o objeto do presente pleito se resumiria à restituição dos valores pagos em obediência à Lei nº 9.718/98, o que tornaria o pleito indevido. Neste contexto, ao pleitear administrativamente o que o Mandado de Segurança não reconheceu, perdeu-se o objeto do pedido de restituição.

Na mesma toada, entendeu a autoridade que o efeito de interromper o prazo prescricional, um dos motivos do pleito da interessada, não é cabível por estar a matéria em análise no judiciário.

Por fim, aquela autoridade consignou que a Administração, no presente caso, não está vinculada ao teor das decisões do Supremo Tribunal Federal, notadamente à decisão do RE nº 346.084, conforme o Decreto 2.346/97. Isto pelo motivo de que o efeito daquele recurso aplicou-se apenas em favor das partes que litigaram naquele processo, e que eventual extensão dos seus efeitos somente com ato editado pelo Presidente da República, o que não foi o caso.

Sendo assim, propôs a autoridade do Seort da DRF Guarulhos o indeferimento do Pedido de Restituição sem o conhecimento do mérito.

A contribuinte, inconformada com despacho decisório que indeferiu seu pleito, apresentou manifestação de inconformidade (fls. 190/194), alegando em síntese o que se segue.

Discorreu a interessada que embora esteja discutindo no judiciário o direito de recolher o PIS e a COFINS sem a ampliação de suas bases de cálculo conforme disposto na Lei nº 9.718/98, não renunciou ao pleito de restituição na esfera administrativa nos termos do item "a", do ADN no 03/96.

Afirmou a interessada que o pedido judicial é distinto do pedido administrativo, uma vez que naquele, o seu objeto é o pagamento do PIS e da COFINS sem a ampliação de suas bases de cálculo prevista na Lei nº 9.718/98, e este (o pleito administrativo), é da restituição dos valores já pagos, justamente porque levaram em consideração a ampliação da base de cálculo, o que segundo ela, ocasionou os pagamentos indevidos.

Por conclusão da contribuinte, embora as causas de pedir sejam próximas e guardem semelhança, posto que consideraram ilegítimo o disposto na Lei nº 9.718/98, em verdade seriam distintas, até pelo motivo de que o pleito administrativo teria o efeito de suspender, ou quando ao menos, interromper o curso do prazo prescricional do direito de restituição do indébito.

Seguindo este entendimento, a interessada rechaçou que o caso ora em análise se encaixaria no item "a", do ADN nº 03/96, mas sim no item "h" do mesmo Ato Declaratório, pois, existindo diferentes objetos, um do processo judicial e outro do processo administrativo, o objeto deste último teria prosseguimento normal.

No final, em relação ao mérito, insistiu que a mais alta corte do país já decidiu pela inconstitucionalidade do art. 30, inciso I, da Lei nº 9.718/98, elencando algumas decisões proferidas pela referida corte.

Em sendo assim, e tendo o entendimento que a inconstitucionalidade do dispositivo da citada lei é assunto já pacificado, afirmou que sua aplicação seria obrigatória por parte da Administração conforme o Decreto nº 2.346/97.

Assim a Delegacia da Receita Federal de Julgamento sintetizou, na ementa correspondente, a decisão proferida.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 28/02/1999 a 31/01/2004

Assinado digitalmente em 09/06/2011 por LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO, 06/06/2011 por RICARDO PAULO ROSA

Autenticado digitalmente em 06/06/2011 por RICARDO PAULO ROSA

Emitido em 08/07/2011 pelo Ministério da Fazenda

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CONCOMITÂNCIA COM
AÇÃO JUDICIAL.

A proposição de ação judicial contra a Fazenda Pública antes ou após o pleito administrativo, importa na renúncia de discutir a matéria objeto da ação judicial na esfera administrativa, uma vez que as decisões judiciais se sobrepõem às administrativas.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - PAGAMENTO INDEVIDO.

Incabível o pedido de restituição de pagamento indevido enquanto não houver o trânsito em julgado da decisão que tenha dado origem ao direito creditório.

Insatisfeita com a decisão de primeira instância, a recorrente apresenta recurso voluntário a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por meio do qual repisa argumentos contidos na impugnação ao lançamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ricardo Paulo Rosa.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, tomo conhecimento do recurso voluntário.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento considera haver identidade entre as causas de pedir da ação rescisória impetrada pela recorrente perante o Poder Judiciário e o presente processo administrativo, decorrendo disso a concomitância, razão pela qual a matéria não deve ser apreciada em âmbito administrativo.

Pela sua vez, a contribuinte assevera que no início impetrou Mandado de Segurança defendendo o direito de recorrer o PIS e a COFINS sem a ampliação da base de cálculo. Não obtendo êxito, ajuizou ação rescisória com o objetivo de rescindir a decisão proferida, se não vejamos.

Com efeito, foi demonstrado desde o início que a recorrente, no passado, propôs de medida judicial (MS nº 1999.61.00.020915-3) na qual pleiteou o direito de recolher o PIS e a COFINS sem a ampliação procedida em suas bases de cálculo, pelo art. 3º, I, da Lei nº 9.718/98.

Tal medida veio a ser julgada improcedente e, à vista do trânsito em julgado, a recorrente ajuizou Ação Rescisória (AR nº 2006.03.00.008473-6), ainda em trâmite no Eg. TRF-3ª Região, com o objetivo de rescindir a decisão proferida no *writ* e, por consequência, deixar de pagar o PIS e a COFINS segundo os ditames da Lei nº 9.718/98.

Assim, entende tratar-se de pedidos distintos. A ação judicial teria como objeto a obrigatoriedade de pagar a COFINS, enquanto que a administrativa a restituição dos valores pagos a maior.

Não assiste razão à recorrente.

Ambos processos tem o mesmo objeto, qual seja, a legalidade do alargamento da base de cálculo introduzido pela Lei 9.718/98. O fato de num estar sendo discutido o *dever*

de pagar e noutro a restituição dos valores pagos, decorre única e exclusivamente do lapso temporal que os separa. No momento em que foi impetrado o Mandado de Segurança a recorrente pretendia não pagar os valores que, uma vez pagos, hoje pretende receber de volta.

Isto posto, não há razão para se quer instaurar o litígio administrativo, já que a decisão sobre a regularidade ou não dos pagamentos efetuados será tomada pelo Poder Judiciário, ao decidir sobre o mérito da Ação Rescisória ajuizada pela recorrente. Se obtiver decisão favorável, aí sim poderá requerer a restituição dos valores pagos a maior.

Na essência, o que justifica a negativa ao contribuinte do direito de discutir o assunto na esfera administrativa quando o mesmo opta por discuti-lo em juízo, é o fato de que, ante a decisão tomada na esfera judicial, a decisão administrativa torna-se sem nenhum efeito, sendo absolutamente despicienda qualquer iniciativa tendente a dar andamento ao processo administrativo.

Ante o exposto, considerando que a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto, VOTO POR NÃO CONHECER o recurso voluntário apresentado pelo contribuinte.

Sala de Sessões, 02 de junho de 2011.

Ricardo Paulo Rosa – Relator.