



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Publicado no Diário Oficial da União
de 28 / 01 / 2004
Rubrica

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10850.000138/99-10
Recurso nº : 122.742
Acórdão nº : 202-14.736

Recorrente : **MÓVEIS SIPIOLLI INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**
Recorrida : **DRJ em Ribeirão Preto - SP**

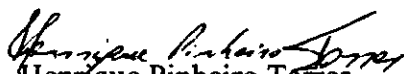
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – AÇÃO FISCAL – CONCOMITÂNCIA - A submissão da matéria ao crivo do Poder Judiciário prévia ou posteriormente ao ato administrativo de lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade julgadora administrativa sobre o mérito da incidência tributária em litígio.


Recurso que não se conhece.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
MÓVEIS SIPIOLLI INDÚSTRIA E COMÉRCIO 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 16 de abril de 2003


Henrique Pinheiro Torres
Presidente


Ana Neyle Olímpio Holanda
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Eduardo da Rocha Schmidt, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar, Nayra Bastos Manatta e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

cl/opr



Processo nº : 10850.000138/99-10
Recurso nº : 122.742
Acórdão nº : 202-14.736

Recorrente : **MÓVEIS SIPIOLLI INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**

RELATÓRIO

Trata o presente processo de pedido de compensação de valores que o sujeito passivo teria recolhido a maior, referentes à contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, pagos na forma dos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88, com débitos de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Com o pedido inicial foram trazidas aos autos cópias do contrato social da empresa e alteração, a planilha de fl. 15, em que são apresentados comparativos entre os valores recolhidos conforme os Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88 e aqueles devidos tendo por base a Lei Complementar nº 07/70, cópias dos Documentos de Arrecadação de Receitas Federais - DARF de contribuição para o PIS de fls. 16/38 e cópias da petição inicial e da liminar deferida no Mandado de Segurança nº 1999.61.06.001151-5, impetrado junto à 3ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP, com o objetivo de ter autorizada a compensação, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, dos valores pagos a maior, de contribuição para o PIS, decorrente dos recolhimentos efetuados com base nos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, subsistindo as determinações estabelecidas pela Leis Complementares nº 07/70 e 17/73.

A Delegacia da Receita Federal em São José do Rio Preto - SP deliberou no sentido de indeferir a compensação pleiteada, sob o argumento de que, comparando-se as formas de tributação pela sistemática da Lei Complementar nº 07/70 e alterações posteriores e aquela determinada pelos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88, verificou que o recolhimento pela última beneficia o sujeito passivo, quando a cobrança pela primeira resultaria em débito para com a Fazenda Nacional. Considera, ainda, que o sujeito passivo por ter impetrado mandado de segurança com o mesmo objetivo dos presentes autos, teria renunciado à via administrativa, conforme o Ato Declaratório Normativo COSIT nº 03/96, e propõe a remessa do presente processo à Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional, para inscrição dos débitos em Dívida Ativa da União.

Às fls. 77/84 constam Termos de Inscrição em Dívida Ativa da União, sendo que à fl. 85 a Seção de Arrecadação da DRF/São José do Rio Preto/SP solicitou à Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional a extinção da inscrição em Dívida Ativa da União dos débitos constantes do presente processo, por terem os mesmos sido objeto de pedido de Agravo de Instrumento nº 1999.03.00.048457-4, datado de 27/12/1999, juntado nos autos do Mandado de Segurança nº 1999.61.06.001151-5, que foi deferido parcialmente o pedido de efeito suspensivo da decisão que indeferiu a medida liminar, para assegurar o prosseguimento do processamento do recurso administrativo.

O sujeito passivo apresentou impugnação contra o ato da DRF/São José do Rio Preto/SP, que teria cometido equívoco em sua decisão. A um, porque há crédito para os recolhimentos efetuados no período de maio de 1989 a setembro de 1995, vez que, com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88, que tiveram sua

4 J 2



Processo nº : 10850.000138/99-10
Recurso nº : 122.742
Acórdão nº : 202-14.736

exigibilidade suspensa pela Resolução nº 49/95, do Senado Federal, voltou a vigorar a Lei Complementar nº 07/70, que inscreveu ser a base de cálculo da contribuição para o PIS o faturamento do sexto anterior, o que determinaria a diferença em seu favor. Embora a sistemática da Lei Complementar comporte a desvantagem da alíquota mais elevada, em contrapartida, apresenta a vantagem da base de cálculo – o faturamento do sexto mês anterior - sem correção monetária, visto que a correção posteriormente instituída incidiu sobre os prazos de recolhimento, e não sobre a base de cálculo. A dois, a requerente, ao apresentar mandado de segurança, não desistiu das instâncias administrativas, pois o objeto daquela ação judicial em nada coincide com o que é pleiteado nos presentes autos.

Às fls. 107/113 cópia da sentença proferida no Mandado de Segurança nº 1999.61.06.004525-2, impetrado junto à 4ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP, com o fito de ter o presente processo administrativo prosseguimento normal, até o final da sentença, recebendo o recurso em seus regulares efeitos e revogação do ato de encaminhamento do mesmo à Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional. Na fundamentação do decisório, o juiz ressalta que o ponto nuclear do feito está em saber se podem ser utilizadas as vias administrativa e judicial de forma concomitante para a discussão de aspectos de compensação de tributos, vez que a impetrante intenta travar, em sede administrativa, a mesma discussão já posta em juízo, perante a 3ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP.

A 1ª Turma de Julgamento da DRJ em Ribeirão Preto - SP manifestou-se pelo indeferimento da solicitação, por entender que teria ocorrido a decadência para pleitear a restituição dos valores pagos até 01/02/1994, e, para os demais pagamentos, os créditos argumentados pela contribuinte decorrem de sua interpretação equivocada do parágrafo único do artigo 6º da Lei Complementar nº 07/70, afirmando que o prazo ali referido dita que a base de cálculo da contribuição é o faturamento de seis meses atrás; entende aquela autoridade que referida norma não se refere à base de cálculo, e sim ao prazo de recolhimento.

Afirma aquele colegiado que a interessada reclama pela correção monetária integral dos indébitos, considerados os expurgos inflacionários, e pela suspensão da exigibilidade dos débitos que deseja ver compensados. Quanto à correção monetária, afirma que, quando há valores a serem restituídos, devem ser observados os índices previstos na Norma de Execução Conjunta COSIT/COSAR nº 08, de 27/06/1997. Quanto à suspensão da exigibilidade dos débitos não compensados, o órgão jurisdicionante deverá fazer cumprir o disposto nas Instruções Normativas SRF nº 15 e 16, ambas de 2000, se aplicável ao caso presente.

Irresignada com o julgamento *a quo*, a interessada, tempestivamente, interpôs recurso voluntário, onde reapresenta os argumentos quanto à existência de indébitos, recolhidos na sistemática dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, frente aos mandamentos das Leis Complementares nº 07/70 e 17/73. Quanto ao prazo para pleitear a restituição do indébito, por se tratar de tributo cujo lançamento se dá por homologação, não havendo homologação expressa, após cinco anos do fato gerador ocorre a homologação tácita, que extingue o crédito tributário, e a partir desta se inicia a contagem do prazo de mais cinco anos para a decadência do direito à recuperação das exações indevidamente recolhidas, nos termos do artigo 168, I, do Código Tributário Nacional. Argumenta ainda que a compensação que pleiteia encontra respaldo no artigo 66 da Lei nº 8.383/91, na Lei nº 9.430/96, regulamentada pelo Decreto nº 2.138/97 e na

3



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF

Fl.

Processo nº : 10850.000138/99-10

Recurso nº : 122.742

Acórdão nº : 202-14.736

IN SRF nº 21/97. Ao final, requer o conhecimento do recurso para reconhecer a legalidade e legitimidade do seu crédito, a compensação nos moldes da legislação específica mencionada, bem como a reforma da decisão *a quo*, extinguindo o pretense crédito da fazenda pública, nulamente instituído com base em normas flagrantemente inconstitucionais.

É o relatório.



Processo nº : 10850.000138/99-10
Recurso nº : 122.742
Acórdão nº : 202-14.736

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA

A questão central do dissídio posto nos autos cinge-se ao pleito de que seja acolhida a tese de que a base de cálculo da Contribuição para o PIS seria o faturamento do sexto mês anterior àquele em que ocorreu o fato gerador (auferir faturamento), considerando-se as determinações do artigo 6º, e seu parágrafo único, da Lei Complementar nº 07/70, isto para que seja a autora credora de valores pagos a maior, na vigência dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, possibilitando a compensação de tais quantias com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Conforme consta dos presentes autos, a recorrente é parte em Mandado de Segurança nº 1999.61.06.001151-5, impetrado junto à 3ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP, com o objetivo de ter autorizada a compensação, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, dos valores pagos a maior, de contribuição para o PIS, decorrente dos recolhimentos efetuados com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, subsistindo as determinações estabelecidas pela Leis Complementares nºs 07/70 e 17/73.

Inegável a coincidência entre os objetos da ação discutida em juízo e do litígio aqui tratado.

Iterativas são as decisões deste Segundo Conselho de Contribuintes no sentido de que, *ex vi* do artigo 1º, parágrafo 2º, do Decreto-Lei nº 1.737/79 e do artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, o ajuizamento de ação, seja anterior ou posterior à constituição de ofício do crédito tributário, tratando da mesma matéria objeto da ação fiscal, configurar-se-á em inequívoca renúncia da discussão pela via administrativa.

Acepção que se confirma pelo pronunciamento da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do Recurso Especial nº 24.040-6 RJ, datado de 27/09/95, publicado no DJU em 16/10/95, em que foi relator o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, que trata de ação declaratória que antecedeu a autuação fiscal, assim se pronunciou:

“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 artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830, de 22/09/80.”

O Contencioso Administrativo, no direito brasileiro, tem a finalidade primordial de exercer o controle da legalidade dos atos da Administração Pública, através da revisão dos mesmos, visando basicamente evitar um possível posterior ingresso em Juízo, com os ônus que isso pode acarretar a ambas as partes. Assim, não é cabível às instâncias julgadoras

JH 5



Processo nº : 10850.000138/99-10

Recurso nº : 122.742

Acórdão nº : 202-14.736

administrativas adentrar no mérito de questão idêntica àquela posta ao conhecimento do Poder Judiciário, sob pena de se ter ferido o princípio da unidade da jurisdição, assente no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, salvo se houver manifestação anterior de matéria idêntica pelas Cortes Superiores, em observância ao disposto no Decreto nº 2.346, de 10/10/97, em seu artigo 1º.

Neste ponto, cabe relevar que consta dos autos (fls. 114/115) pronunciamento do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no Agravo de Instrumento nº 1999.03.00.048457-4/SP, no sentido de deferir parcialmente o efeito suspensivo tão-somente para assegurar o prosseguimento do processamento do recurso administrativo proposto nos presentes autos.

Entretanto, entendemos não restar da posição aqui adotada qualquer contradição à determinação daquele Tribunal Regional Federal, vez que não se está a obstar o prosseguimento do recurso. Sim, por obediência a princípios constitucionais expressos e ainda a dispositivo legal, não cabe a este Colegiado manifestação acerca do mérito do recurso administrativo, por ser o seu conteúdo o mesmo daquele versado em querela submetido à apreciação judicial.

Isto posto, deixo de tomar conhecimento de toda a controvérsia contida no recurso voluntário apresentado.

Sala das Sessões, em 16 de abril de 2003


ANA NEYLE OLIMÁRIO HOLANDA