**AÇÃO DECLARATÓRIA** -A requerente, **pessoa jurídica** de direito privado, pretende **seja declarado seu direito** ao pagamento do tributo - PIS - sob as regras da Lei Complementar nº 07/70 e à compensação dos valores pagos a maior, tendo fundamentado seu pedido na inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

**EXMO. SR. DR. JUIZ FEDERAL DA .... ª VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ....**

.................................................., pessoa jurídica de direito privado, estabelecida na Cidade de ...., na Rua .... nº ...., CGC/MF nº ...., vem, por advogado e procurador, infra assinado - "ut" mandado anexo, na Rua .... nº ...., propor:

**AÇÃO DECLARATÓRIA**

contra a FAZENDA NACIONAL, representada pela Procuradoria Regional, o que faz com fundamento nos arts. 4.282 e ss. do Código de Processo Civil, art. 66 da Lei nº 8.383/91, art. 170 do Código Tributário Nacional e nas demais normas atinentes à espécie, além dos argumentos de fato e de direito, ora aduzidos.

**"IN LIMINE"**

A requerente ajuizou Medida Cautelar Inominada, distribuída para este Juízo em .../.../... e autuada sob nº ...., tendo obtido, parcialmente, a liminar almejada.

Agora, no prazo de lei, intenta o feito principal, buscando a procedência definitiva do concedido provisoriamente em liminar.

**1. DOS FATOS**

1. A requerente, atuando no ramo da engenharia civil enquadra-se, para fins de tributação, como empresa prestadora de serviços, estando sujeita ao recolhimento do PIS - Programa de Integração Social, criado pela Lei Complementar nº 7 de 07.09.70.

2. A União Federal, em 1988, através dos Decretos-lei nº 2.445/88 e 2.449/88, ampliou a base de cálculo do PIS que a partir de julho daquele ano passou a ser exigido no percentil de 0,65% sobre a receita operacional bruta, isto é, sobre o faturamento somado às demais receitas operacionais.

Até então a contribuição do PIS das empresas, cuja atividade preponderante fosse a prestação de serviços - situação da requerente -, dividia-se em duas partes: a) dedução de 5% do Imposto de Renda devido - PIS - Dedução do IR, e b) recursos próprios da empresa de valor idêntico ao apurado conforme letra "a", supra - PIS - Repique.

Com a edição dos Decretos-lei mencionados o PIS - Dedução do IR e PIS - Repique, foram extintos a partir do exercício financeiro de 1989, período base de 1988.

3. A alteração trouxe excessivo ônus às empresas, que face à visível inconstitucionalidade, foram à Justiça, obtendo da Corte Suprema provimento à tese esposada, inicialmente através do julgamento do Recurso Extraordinário nº 148.754-2-RJ, relatado pelo Ministro Francisco Rezek, da pauta de 24.06.93.

Eis a ementa oficial:

"Constitucional. Art. 55, II, da Carta anterior. Contribuição para o PIS. Decretos-lei nº 2.445 e 2.449, de 1988. Inconstitucionalidade. I - Contribuição para o PIS: sua estraneidade ao domínio dos tributos e mesmo àquele, mais largo, das finanças públicas. Entendimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da EC nº 8/77 (RTJ 120/1.190). II - Trato por meio de Decreto-lei: impossibilidade ante a reserva qualificada das matérias que autorizavam a utilização desse instrumento normativo (art. 55 da Constituição de 1969). Inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2.445 e 2.449, de 1988, que pretenderam alterar a sistemática da contribuição para o PIS." (Pleno, mv, DJU 1 04/03/94, p. 3.290, "in" Rep IOB de Jurisp. 1/7.217)

Na esteira desta decisão, os Tribunais Regionais firmaram jurisprudência, tendo o E. TRF desta 4ª Região editado a súmula de jurisprudência dominante nº 28, aprovada pelo Plenário e publicada no DJU 2 05/05/94, p. 20.934, ora transcrita:

"São inconstitucionais as alterações introduzidas no Programa de Integração Social (PIS) pelos Decretos-lei 2.445/88 e 2.449/88."

Assim, hoje é pacífico o entendimento, na seara de todas as Cortes federais, quanto à inconstitucionalidade daqueles Decretos-lei, não mais havendo margem para discórdia ou discussão infrutíferas.

4. A requerente recolheu a contribuição, nos moldes dos inconstitucionais Decretos-leis, no período de 10/91 à 04/92 e, posteriormente, de 12/93 à 04/94, tendo sido onerada injusta e indevidamente com a excessiva tributação. ("ut" comprovantes anexos).

Em contra-partida, deixou de recolhê-lo, por motivos alheios à sua vontade (questões de ordem financeira), no período de 04/92 (parte) à 04/93 e de 05/94 até a presente data. (De 05 à 11/93 a requerente não teve faturamento).

Pretendendo regularizar sua situação, a requerente compareceu à Delegacia Regional de Receita Federal, na cidade de ...., buscando um parcelamento dos débitos e a compensação de valores pagos a mais, nos termos da legislação espúria, pulverizada pelo Judiciário, conforme já demonstrado. Porém, acabou ciente da impossibilidade de a compensação dar-se administrativamente, mesmo diante de expressa previsão legal sobre a qual adiante será discorrido.

Pelas rotinas atuais, a Receita Federal exige, para o parcelamento, que a empresa afiançada pelos sócios firme confissão de dívida no valor integral do tributo, sem qualquer compensação e, o que é mais grave, aplicando a legislação afastada pelo Judiciário, o que é inadmissível.

Diante disso, só resta à requerente provocar a prestação jurisdicional, objetivando:

- ter reconhecido seu direito no pagamento do PIS nos moldes previstos na Lei Complementar nº 7,

- ver declarado seu direito na compensação de valores pagos à mais, a título de PIS, com as parcelas em débito, nos períodos já discriminados.

**2. DO DIREITO**

5. A questão relacionada à inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº 2.445 e 2.449 de 1988 encontra-se superada, sendo desnecessário discorrer-se sobre o tema.

6. O art. 170, "caput", do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66) é objetivo ao prever a possibilidade da compensação de valores:

"Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública."

E a Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, em seu art. 66, determina:

"Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos ou contribuições federais, inclusive previdenciárias, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento da importância correspondente a períodos subsequentes.

§ 1º. A compensação somente poderá ser efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie. (...)"

É nestas normas legais que a requerente fulcra sua pretensão compensatória.

7. Além dos fatos antes mencionados, existe impedimento capital à compensação, pretendida pela requerente, processar-se de forma administrativa. É que segundo o art. 1, da Instrução Normativa RF nº 67, de 26.05.92, uma das condições ao pedido de compensação administrativa seria que o vencimento do débito objeto da compensação tivesse ocorrido antes de 01.01.92, fato que desvirtua o objetivo da Lei nº 8.383/91 e impede o acesso da postulante ao benefício legal.

Ora, o legislador, ao prescrever o direito à compensação, não distinguiu créditos tributários apurados em períodos anteriores a 01 de janeiro de 1992, daqueles apurados em períodos subsequentes, sendo, portanto, defeso ao burocrata estabelecer tal distinção e limite flagrantemente ilegal.

E mais.

Como o legislador não condicionou a compensação à autorização da autoridade administrativa, também não poderia aquela Instrução fazê-lo, como consta de seu art. 3, sendo este mais um motivo para tê-la como ilegal e evidenciar a impossibilidade de a requerente alcançar seu intento nas vias administrativas, justificando plenamente a procedência desta ação.

8. Há diversos provimentos em relação à compensação do PIS, conforme o aresto ora transcrito, originário do E. TRF da 1ª Região:

"Tributário. PIS. Embargos de Declaração. Devolução das parcelas pagas "a maior". 1- Em restituição do indébito incide a atualização na data de cada recolhimento indevido, sofrendo as parcelas de repetição incidência de juros a partir do trânsito em julgado. 2- A restituição de exações pagas continuadamente acomoda-se à forma de compensação. 3- ED acolhidos."(Ac. un. da 4ª T, Edcl. na Ac 93.01.16156-7/DF - rel. Juíza E. Calmon, j. 02.02.94, DJU 2 24.02.94, p. 5.940, in Rep. IOB de Jurisp. 1/7.270, g.n.)

Recentemente, o E. TRF da 5ª Região, em sua composição plena, denegou segurança à Fazenda Nacional, que buscava dar efeito suspensivo a Agravo de Instrumento interposto em ação cautelar - na qual fora deferida liminar autorizando a compensação de tributos -, afastando o caráter satisfativo do provimento provisório.

Face à identidade de ações, segue a ementa:

"Processual Civil e Tributário. Compensação. Medida liminar. Mandado de Segurança. Incabimento - Em face da possibilidade da propositura de ação penal antes de decidida a questão no juízo cível e, até mesmo na via administrativa, afirmada pelo Presidente da República, as ameaças feitas publicamente pelas autoridades da Administração Tributária tornam justo o receio do contribuinte de ser alvo de arbítrio quando busca o Poder Judiciário para defender o que entende ser direito seu. - a compensação de tributo, nos termos do art. 66, da Lei nº 8.383/91, não extingue o crédito tributário, pois é feita no âmbito de um lançamento por homologação. A liminar que a autoriza não é satisfativa, pois não cria situação que a sentença não possa desfazer. - Não é ilegal, e por isso não enseja a impetração de mandado de segurança, o despacho que, fundamentalmente, concede medida liminar para garantir ao contribuinte o direito de não sofrer ação fiscal em virtude de haver exercido o direito à compensação de tributos, nos termos do art. 66, da Lei nº 8.383/91, enquanto não definitivamente julgada a ação por ele promovida para ter declarado esse seu direito. - Segurança denegada." (m.v., MS 37.417-PE, Rel. Juiz Hugo Machado, j. 27.04.94, DJU 2 11.11.94, p. 64.951, "in" Rep. IOB de Jurisp. 1/8.314, g.n.)

9. Em artigo publicado no Repertório IOB de Jurisprudência, o Juiz Hogo Brito de Machado, do E. TRF do Ceará, discorre sobre o tema "compensação de tributos", dizendo, "ipsis literis":

"O direito à compensação em tela está legalmente estabelecido, sem condicionamento nenhum. Pode, pois, o contribuinte exercitá-lo, sejam quais forem as datas de apuração dos créditos e independentemente de pedido à autoridade administrativa." ("in" ob. cit. 1/5.792)

10. A legitimidade da União, nas ações sobre o PIS, já está definida no Judiciário Federal, como:

"Tributário. Processual Civil. PIS. Base de cálculo. Exclusão do ICM. Legitimidade da União. 1. Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM. 2. A União é parte legítima para figurar na ação em que se discute a respeito do PIS. 3. Recursos providos." (Ac. un. da 4ª T. do TRF da 1ª R., AC. 90.01.09533-0/MG, rel. Juiz Eustáquio Silveira, j. 24.05.93, DJU II 17.06.93, p. 23.508, "in" Rep. IOB de Jurisp. 1/6.382)

Busca-se, por isso, o reconhecimento judicial, mediante declaração do direito ao pagamento do tributo sob as regras da LC nº 07/70 e ainda à compensação de valores pagos a mais, sob a mesma epígrafe, com as parcelas em débito, conforme expressamente previsto nas normas legais antes mencionadas.

Mas não se equivoque este Juízo quanto a integração de a requerente alcançar a quitação de débitos com a compensação, fato totalmente estranho ao objeto do pleito. O que quer a requerente é apenas ter reconhecido o direito à compensação, pagando eventuais diferenças, acaso apuradas, nos regulares processos de parcelamento de débito.

**3. DO PEDIDO**

EX POSITIS, requer-se:

a) a citação da requerida para, no prazo de lei, contestar o feito;

b) seja julgada procedente esta ação, sendo declarado o direito da autora ao pagamento do tributo sob as regras da LC nº 07/70 e, ainda, à compensação de valores pagos a mais, sob a mesma epígrafe, com as parcelas em débito, conforme expressamente previsto nas normas legais antes mencionadas;

c) com a procedência seja a requerida condenada ao pagamento das custas judiciais e honorários de advogado.

Nestes Termos, protestando pela produção das provas de praxe - em especial a documental, anexa - além da pericial e dando à causa o valor de R$ .... (....).

Pede Deferimento

...., .... de .... de ....

..................

Advogado OAB/...