



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 03 / 03 / 2004
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10480.008210/00-81

Recurso nº : 123.618

Acórdão nº : 202-15.126

Recorrente : ALUNIC – ALUMÍNIO DO NORDESTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

Recorrida : DRJ em Recife - PE

NORMAS PROCESSUAIS - OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. A submissão de matéria à tutela autônoma e superior do poder Judiciário importa em renúncia ou desistência à discussão na esfera administrativa.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
ALUNIC – ALUMÍNIO DO NORDESTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 11 de setembro de 2003


Henrique Pinheiro Torres
Presidente e Relator

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

cl/opr



Processo nº : 10480.008210/00-81
Recurso nº : 123.618
Acórdão nº : 202-15.126

Recorrente : ALUNIC – ALUMÍNIO DO NORDESTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

RELATÓRIO

Por medida de economia processual, transcrevo o relatório do Acórdão DRJ/REC nº 3.946, de 17 de março de 2003, fls. 203/205:

“Trata o presente processo de pedido de restituição/compensação de PIS referente a pagamentos considerados efetuados a maior, tendo em vista a inconstitucionalidade dos Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449, de 1988, nos períodos de 03/1990 a 11/1991, 02/1992 a 03/1992, 05/1992, 12/1992 a 08/1993, 10/1993 a 11/1993, 01/1994 a 05/1994, 07/1994 a 03/1995, 05/1995 a 10/1995, 12/1995 a 04/1996 (planilha de fls. 11 e 12), no valor de R\$47.069,04, com débitos da mesma contribuinte.

A Delegacia da Receita Federal em Recife, concordando com os fundamentos expostos no Termo de Informação Fiscal de fls. 135 a 139, proferiu o Despacho Decisório SESIT/IRPJ de 02/03/2001, à fl. 140, por meio do qual indefere a solicitação requerida.

Às fls. 17 a 34, 40 a 45, 162 a 193 constam cópias relativas ao Processo Judicial nº 99.08317-2, iniciado na 9ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco, de interesse da contribuinte.

Inconformada com o referido despacho decisório, a contribuinte apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 146 a 154, onde requer seja deferido “o pedido de compensação entre o crédito oriundo do pagamento indevido efetuado a título de Contribuição para o PIS, devidamente atualizados, com débitos referentes a quaisquer tributos devidos à Secretaria da Receita Federal, sendo tal crédito atualizado monetariamente com a inclusão dos expurgos inflacionários, bem como o IPC e INPC, calculados pela fundação IBGE e acrescido da taxa SELIC”, afirmando, em síntese, que os cálculos deverão ser feitos considerando a semestralidade referida no art. 6º, parágrafo único, da LC nº 7/70 e que sejam incluídos correção monetária e taxa SELIC, nos termos em que expõe.

Em 09.08.2002, às fls. 160 e 161, há um requerimento para ser expedida a Certidão Negativa de Débito da referida empresa, sendo anexado as cópias de fls. 162 a 202.”

Diante do ingresso da recorrente com petição inicial à justiça que no entender do o julgador administrativo versa, entre outros tópicos, sobre como devem ser apurados os valores a título de PIS, julgou-se esse impedido de conhecer da manifestação de inconformidade em tela. Isto por reconhecer a prevalência da esfera judicial sobre a administrativa. Citou, como fundamentação, o art. 26 da Portaria MF nº 258, de 24 de agosto de 2001, que dispõe *verbis*:



Processo nº : 10480.008210/00-81
Recurso nº : 123.618
Acórdão nº : 202-15.126

"...a propositura pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional de ação judicial com o mesmo objeto importa a desistência do processo."

Acordaram os membros da Segunda Turma de Julgamento da DRJ/REC, por unanimidade de votos, em não tomar conhecimento do teor da manifestação de inconformidade apresentada, diante da propositura pela contribuinte contra a Fazenda Nacional de ação judicial com o mesmo objeto. A decisão deliberada por meio do Acórdão nº 3.946, de 17 de março de 2003, encontra-se resumida nos termos da ementa de fl. 203:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/03/1990 a 30/11/1991, 01/02/1992 a 31/03/1992, 01/05/1992 a 31/05/1992, 01/12/1992 a 31/08/1993, 01/10/1993 a 30/11/1993, 01/01/1994 a 31/05/1994, 01/07/1994 a 31/03/1995, 01/05/1995 a 31/10/1995, 01/12/1995 a 30/04/1996

Ementa: OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL.

Tem prevalência a utilização da esfera judicial sobre a administrativa, quando a contribuinte faz opção por aquela.

Impugnação não Conhecida".

Inconformada com a decisão da DRJ, a recorrente interpôs Recurso Voluntário a este Segundo Conselho de Contribuintes, fls. 210/215, sustentando que a compensação administrativa iniciada pela recorrente, com respaldo na sentença judicial, deve ser verificada pela Autoridade Administrativa, pois, segundo alega a recorrente, não cabe ao Poder Judiciário dizer o *quantum* a ser compensado, mas tão-somente determinar que se faça a compensação. Alega, ainda, que a Portaria que motiva a decisão recorrida é de 24.08.2001, portanto, posterior ao pedido de compensação administrativa, que é de 10.08.2000. Deste modo, o pedido não pode ser alcançado por dispositivos da norma argüida, posto não se admitir retroatividade de legislação.

É o relatório. //



Processo nº : 10480.008210/00-81
Recurso nº : 123.618
Acórdão nº : 202-15.126

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
HENRIQUE PINHEIRO TORRES

O recurso é tempestivo e atende aos pressupostos de admissibilidade, por isso passo a examiná-lo.

Verse a presente lide sobre pedido de restituição/compensação de PIS que a autuada teria pago a maior por força dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 que vieram a ser afastados do mundo jurídico por meio da Resolução nº 49, de 09 de outubro de 1995, do Senado Federal. A decisão de primeira instância não conheceu da manifestação de inconformidade apresentada pela reclamante em razão da assim chamada “renúncia à via administrativa” já que fora proposta ação judicial versando sobre a matéria objeto de discussão nessa esfera não jurisdicional.

De outro lado, a recorrente insurge-se contra esse entendimento, alegando que a medida judicial por ela impetrada é anterior ao pleito administrativo e que este seria o modo para se efetivar o direito à compensação assegurado judicialmente à recorrente. Demais disso, a defesa questiona a fundamentação da decisão recorrida na Portaria MF nº 258/2001, a qual não poderia reger o processo em questão, sob pena de ferir o princípio da irretroatividade das leis, porquanto o pedido de compensação fora protocolado em 12.11.1999, anteriormente à vigência dessa Portaria.

A questão primeira a ser enfrentada é justamente decidir se, de fato há coincidência entre a matéria postulada em juízo e a apresentada na esfera administrativa. Para tanto, basta examinar o objeto do pedido daquela com o desta, se um estiver contido no outro, haverá coincidência de objetos e, portanto, estará comprovada a dualidade de esfera. Restando então, examinar se o fato de a medida judicial haver sido postulada anteriormente ao pleito administrativo afastaria a hipótese de renúncia à via administrativa.

Antes de adentrar-se no questionamento sobre a dualidade de instâncias, deve ser apreciada, preliminarmente, a alegada ofensa da decisão recorrida ao princípio da irretroatividade das leis.

É cediço que as normas legais dependendo de sua natureza espraem seus efeitos no tempo de formas distintas. As normas versando sobre direito material só podem ser aplicadas a fatos jurídicos posteriores à sua vigência, enquanto as de direito processual regem os processos a iniciar e, também, os pendentes. Já as normas meramente interpretativas podem ser aplicadas inclusive a fatos pretéritos, como também são exemplos as leis penais que estabelecem penas mais brandas.

Voltando ao caso da Portaria nº 258/2001, verifica-se claramente que sua natureza não é de direito material, mas de processual, porquanto versa sobre a constituição e o funcionamento das turmas das Delegacias da Receita Federal de Julgamento, bem como os procedimentos a serem observados por esses órgãos no desempenho de suas funções de



Processo nº : 10480.008210/00-81
Recurso nº : 123.618
Acórdão nº : 202-15.126

julgamento. Assim sendo, a aplicação dessa portaria aos processos em curso não vulnera o princípio da irretroatividade das leis.

Passemos agora à questão da dualidade de instâncias. Primeiramente cabe esclarecer que, muito embora o termo “renúncia” sugira que a ação judicial tenha sido interposta posteriormente ao procedimento administrativo, na essência, com o devido respeito dos que defendem o contrário, as conclusões são as mesmas, isso porque, após iniciada a ação judicial, o julgador administrativo vê-se impedido de manifestar-se sobre o apelo interposto pelo contribuinte, vez que a questão passou a ser examinada pelo Poder Judiciário, detentor, com exclusividade, da prerrogativa constitucional de controle jurisdicional dos atos administrativos. Daí, ser irrelevante a espécie de medida judicial proposta, bem como o tempo em que foi proposta, podendo ser qualquer uma, inclusive mandado de segurança preventivo. Neste sentido é a jurisprudência mansa e pacífica do Segundo Conselho de Contribuintes e, também, da Câmara Superior que têm aplicado a renúncia à via administrativa quando o sujeito passivo procura provimento jurisdicional pertinente a matéria objeto do processo administrativo.

Outro entendimento não caberia, pois a ordem constitucional vigente ingressou o Brasil na jurisdição una, como se pode perceber do inciso XXXV do artigo 5º da Carta Política da República: “*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito*”. Com isso, o Poder Judiciário exerce o primado sobre o “dizer o direito” e suas decisões imperam sobre qualquer outra proferida por órgãos não jurisdicionais. Por conseguinte, os conflitos intersubjetivos de interesses podem ser submetidos ao crivo judicial a qualquer momento, independentemente da apreciação de instâncias “julgadoras” administrativas.

A tripartição dos poderes confere ao Judiciário exercer o controle supremo e autônomo dos atos administrativos; supremo porque pode revê-los, para cassá-los ou anulá-los; autônomo porque a parte interessada não está obrigada a recorrer às instâncias administrativas antes de ingressar em juízo.

De fato, não existem no ordenamento jurídico nacional princípios ou dispositivos legais que permitam a discussão paralela, em instâncias diversas (administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza), de questões idênticas.

Diante disso, a conclusão lógica é de que a opção pela via judicial, antes ou concomitante à esfera administrativa, torna completamente estéril a discussão no âmbito não jurisdicional. Na verdade, como bem ressaltou o Conselheiro Marcos Vinícius Neder de Lima, no voto proferido no julgamento do Recurso nº 102.234 (Acórdão nº 202-09.648), “*tal opção acarreta em renúncia ao direito subjetivo de ver apreciada administrativamente a impugnação do lançamento do tributo com relação a mesma matéria sub judice*”.

Por oportuno, cabe citar o § 2º do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.737/1.979, que, ao disciplinar os depósitos de interesse da Administração Pública efetuados na Caixa Econômica Federal, assim estabelece:

“Art. 1º omissis



Processo nº : 10480.008210/00-81
Recurso nº : 123.618
Acórdão nº : 202-15.126

§ 2º *A propositura, pelo contribuinte, de ação anulatória ou declaratória da nulidade do crédito da Fazenda Nacional importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto.*

Ao seu turno, o parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/1980, que disciplina a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, prevê expressamente que a propositura de ação judicial por parte do contribuinte importa em renúncia à esfera administrativa, *verbis*:

"Art. 38. Omissis

Parágrafo único. A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto."

A norma expressa nesses dispositivos legais é exatamente no sentido de vedar-se a discussão paralela, de mesma matéria, nas duas instâncias, até porque, como a Judicial prepondera sobre a administrativa, o ingresso em juízo importa em desistência da discussão nessa esfera. Esse é o entendimento dado pela Exposição de Motivo nº 223 da Lei nº 6.830/1980, assim explicitado: *"Portanto, desde que a parte ingressa em juízo contra o mérito da decisão administrativa – contra o título materializado da obrigação – essa opção pela via superior e autônoma importa em desistência de qualquer eventual recurso porventura interposto na instância inferior."*

Assim, a busca da tutela jurisdicional traz conseqüências imediatas para o procedimento administrativo fiscal eventualmente instalado, porquanto, havendo deslocamento da lide para a órbita do Poder Judiciário, perde todo o sentido aquele procedimento. Se assim não fosse, haveria a possibilidade da existência, absurda, diga-se, de uma decisão administrativa arrostando outra de natureza judicial.

Aqui cabe anotar que o parágrafo único retrotranscrito apenas reproduz a norma insculpida no princípio da universalidade de jurisdição entronizado no inciso XXXV do artigo 5º da Carta Política da República, que atribui, com exclusividade, ao Judiciário dizer o direito. Desta forma, o fundamento maior para afastar a análise em instâncias administrativas de matéria submetida ao Poder Judiciário é justamente esse princípio constitucional.

Diante disso, qualquer que seja a matéria: autuação, repetição de indébito, atos administrativos etc, não importa, havendo deslocamento de sua discussão para a órbita do Poder Judiciário, perde todo o sentido o seu exame pelos órgãos de julgamento administrativo.

Analizando os autos, verifica-se que, a exemplo do afirmado na decisão fustigada, o pedido objeto da postulação administrativa está contido no pedido deduzido em juízo, como se pode ver cotejando-se a inicial do Mandado de Segurança impetrado pela reclamante, cuja cópia encontra-se às fls. 162 a 178, com os pedidos de restituição/compensação acostados aos autos.

//



Processo nº : 10480.008210/00-81
Recurso nº : 123.618
Acórdão nº : 202-15.126

Note-se que a própria recorrente confirma haver submetido a matéria objeto dos autos à tutela jurisdicional ao esclarecer em sua peça recursal "(...) que a Recorrente impetrou o Mandado de Segurança nº 99.08317-2, visando assegurar a compensação dos valores pagos indevidamente a título de PIS em 09/07/99. E só em 10.08.00, a Recorrente pleiteou administrativamente a compensação em cumprimento a decisão judicial, decisão essa que julgou parcialmente procedente o direito da recorrente."

Por essas razões é que a controvertida restituição/compensação de indébito objeto do presente processo e, também, de ação judicial, tornou-se definitiva na esfera administrativa, nos termos postos na decisão recorrida, já que a opção pelo Poder Judiciário importa em renúncia à esfera administrativa.

Por derradeiro, deve-se esclarecer que o cumprimento de decisão judicial não é matéria a ser discutida no contencioso administrativo, mas no âmbito jurisdicional, onde o representante da parte *ex-adversa*, *in casu* a Procuradoria da Fazenda Nacional, é chamado a manifestar-se sobre as divergências de interpretação dos termos da sentença surgidas quando da execução do *mandamus*.

Com essas considerações, nego provimento ao apelo voluntário interposto pela reclamante.

É como voto.

Sala das Sessões, em 11 de setembro de 2003


HENRIQUE PINHEIRO TORRES