



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial da União  
de 19 / 02 / 2003  
Rubrica *[Assinatura]*

2º CC-MF  
Fl.  
\_\_\_\_\_

**Processo nº :** 10480.020333/99-85  
**Recurso nº :** 122.669  
**Acórdão nº :** 202-14.934

**Recorrente :** SÓLIDA ENGENHARIA LTDA.  
**Recorrida :** DRJ em Recife - PE

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL.** A submissão de matéria à tutela autônoma e superior do poder Judiciário importa em renúncia ou desistência à via administrativa.  
**Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **SÓLIDA ENGENHARIA 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 02 de julho de 2003

*[Assinatura]*  
Henrique Pinheiro Torrès  
**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 Adriene Maria de Miranda (Suplente). Ausente, justificadamente, o Conselheiro Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.  
cl/opr



Processo nº : 10480.020333/99-85  
Recurso nº : 122.669  
Acórdão nº : 202-14.934

Recorrente : SÓLIDA ENGENHARIA LTDA.

## RELATÓRIO

Trata o processo de pedido de restituição/compensação de valores pagos a título da contribuição destinada ao Programa de Integração Social, que a empresa alega ter recolhido, em quantia superior à devida, com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

Por medida de economia processual, adoto e transcrevo o Relatório da decisão consubstanciada no ACÓRDÃO DRJ/REC nº 2.755, de 25/10/02, proferido em primeira instância administrativa (fl. 397):

*"A empresa acima identificada apresentou manifestação de inconformidade (fls. 382) contra Despacho Decisório SESIT (fl. 381), sobre o pedido de compensação iniciado à fl. 01.*

*Trata o presente processo de solicitação administrativa de compensação dos valores pagos a maior a título de PIS relativos aos Decretos-Leis 2445 e 2449, ambos de 1988, considerados posteriormente inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, com débitos do próprio contribuinte.*

*Conforme consta às fls. 48/98 e 361/369, a empresa ingressou em juízo pleiteando compensação de crédito referente à Contribuição em tela, com outros tributos, conforme cópia da documentação judicial, petição judicial referente ao Mandado de Segurança de nº 98.0018189-0, na Seção Judiciária Federal de Pernambuco, à folha 48."*

Com fundamento na Portaria MF nº 258, de 24/08/2001, a 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Recife - PE decidiu não tomar conhecimento da peça impugnatória tendo em vista a concomitância de discussão da matéria no âmbito administrativo e judicial. A decisão de primeiro grau encontra-se, pois, resumida nos termos da ementa de fl. 395:

*"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep*

*Período de apuração: 01/10/1988 a 31/08/1996*

*Ementa: OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL - RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA - Tendo o contribuinte optado pela discussão da matéria perante o Poder Judiciário, há renúncia às instâncias administrativas não mais cabendo, nestas esferas, a discussão da matéria de mérito, debatida no âmbito da ação judicial. Impugnação, lato sensu, não conhecida.*

*PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ATIVIDADE VINCULADA.*



**Processo nº :** 10480.020333/99-85  
**Recurso nº :** 122.669  
**Acórdão nº :** 202-14.934

*A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, como também a atividade administrativa de julgamento pelas Delegacias da Receita Federal de Julgamento.*

*Impugnação não Conhecida."*

Insurgindo-se contra o julgado em epígrafe, a interessada interpôs, tempestivamente, o Recurso Voluntário de fls. 403/406. Contesta o Acórdão nº 2.755 da DRJ - Recife, eis que fundamentado em dispositivo legal (Portaria MF nº 258, de 24/08/2001) posterior ao pedido de compensação, datado de 28/05/1999, em frontal desobediência, portanto, ao princípio da irretroatividade das normas. Neste aspecto, aduz não poder prosperar a decisão de primeira instância.

Outrossim, a contribuinte tece considerações para justificar - a seu ver - o equivocado entendimento consubstanciado na decisão fustigada. Argumenta ter recorrido à esfera judicial apenas para garantir seu direito líquido e certo à compensação dos valores de PIS recolhidos em quantia superior à devida. A compensação, propriamente dita, pretende efetivar administrativamente, até porque não há como proceder à compensação tributária por via judicial, afirma a recorrente. No mérito, reitera e reforça as alegações expendidas na peça impugnatória acerca da semestralidade da contribuição ao Programa de Integração Social.

É o relatório.



**Processo nº :** 10480.020333/99-85  
**Recurso nº :** 122.669  
**Acórdão nº :** 202-14.934

**VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
HENRIQUE PINHEIRO TORRES**

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

Versa 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 tiveram sua execução suspensa por meio da Resolução nº 49, do Senado Federal, de 09 de outubro de 1995. A decisão de primeira instância não conheceu da impugnação da reclamante em razão da assim chamada “renúncia à via administrativa” por ter o sujeito passivo proposto ação judicial versando sobre a matéria objeto de discussão nessa esfera não jurisdicional. A reclamante 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 28.05.1999, 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 na questão referente à 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 espraeem 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 pendentos. 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 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



**Processo nº :** 10480.020333/99-85  
**Recurso nº :** 122.669  
**Acórdão nº :** 202-14.934

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 existe 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 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 Vinicius 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*

.....  
*§ 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.”*

//



**Processo nº :** 10480.020333/99-85  
**Recurso nº :** 122.669  
**Acórdão nº :** 202-14.934

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.”*

Analisando 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. 48 a 79, com os pedidos de restituição/compensação acostados aos autos.

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 02 de julho de 2003

  
HENRIQUE PINHEIRO TORRES