



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 27 / 09 / 2003
Rubrica

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10480.022724/99-43
Recurso nº : 120.911
Acórdão nº : 202-14.497

Recorrente : AMADEU BARBOSA 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 via administrativa.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
AMADEU BARBOSA LTDA.

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

Sala das Sessões, em 29 de janeiro 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.

Eaal/cf/mdc/ja



Processo nº : 10480.022724/99-43

Recurso nº : 120.911

Acórdão nº : 202-14.497

Recorrente : AMADEU BARBOSA LTDA.

RELATÓRIO

Por bem relatar o processo em tela, transcrevo o Relatório da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Recife – PE (fl. 401):

“Trata o presente processo de pedido de compensação dos valores pagos a maior a título da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, relativamente aos Decretos-Leis 2445 e 2449/88, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, no valor total de R\$122.542,82, com débitos de outros tributos.

Consta às fls. 332/358, documentação concernente à ação judicial impetrada contra a União pela contribuinte, pleiteando o reconhecimento do seu direito à compensação em tela, com correção monetária, inclusive com os expurgos inflacionários que discrimina, com acréscimo de juros moratórios e compensatórios.

À fl. 381, o despacho decisório de nº 251/2000, da Delegacia de origem, indeferiu o pleito da contribuinte, tendo a mesma protocolado manifestação de inconformidade às fls. 390/395.

É o Relatório.”

Em 22 de fevereiro de 2002, os Membros da 2ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Recife – PE, por unanimidade de votos, acordaram 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, tendo em vista o disposto no art. 26 da Portaria MF nº 258, de 24 de agosto de 2001, externado a decisão acordada por meio do Acórdão nº 674 (fl. 400), que assim foi ementado:

“Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 31/08/1988 a 31/03/1996

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”.

Em 28/05/2002, inconformada com a decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Recife - PE, a Recorrente, por meio de seu representante legal, interpôs Recurso Voluntário a este Segundo Conselho de Contribuintes (fls. 406/409), sustentando que a compensação administrativa iniciada pela Recorrente, com respaldo na sentença judicial, deve



Processo nº : 10480.022724/99-43

Recurso nº : 120.911

Acórdão nº : 202-14.497

ser verificada pela autoridade administrativa, pois, segundo alega a Recorrente, não é possível proceder a compensação tributária na via judicial, posto que esta só pode ser realizada na via administrativa. 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 21.07.1999. 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 : 10480.022724/99-43
Recurso nº : 120.911
Acórdão nº : 202-14.497

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 vieram a ser afastados do mundo jurídico 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 21.07.1999, 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, 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 : 10480.022724/99-43

Recurso nº : 120.911

Acórdão nº : 202-14.497

juízo. 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 deste 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 à 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

.....



Processo nº : 10480.022724/99-43
Recurso nº : 120.911
Acórdão nº : 202-14.497

§ 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."*

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. 332/348, com os pedidos de restituição/compensação acostados aos autos.

Note-se que a própria Recorrente confirma haver submetido a matéria objeto dos autos à tutela jurisdicional ao esclarecer em sua manifestação de ¹inconformidade "(...) *que a Impugnante possui decisão exarada pelo Tribunal Regional Federal, onde, EXPLICITAMENTE, assegura o direito da mesma em compensar os valores pagos indevidamente a título de PIS, com a aplicação aos mesmos, para efeito de correção monetária, dos expurgos inflacionários, amparados pelos Tribunais Pátrios.*"

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

¹ fl. 394, penúltimo parágrafo.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF

Fl.

Processo nº : 10480.022724/99-43

Recurso nº : 120.911

Acórdão nº : 202-14.497

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 29 de janeiro de 2003.


HENRIQUE PINHEIRO TORRES