

Ministério da Fazenda Segundo Conselho de Contribuintes

WINID IEMIU DA FAZENDA
Sogundo Concelho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 03/ 03 13004
VISTO

2º CC-MF Fl.

Processo no:

10480.026634/99-02

Recurso nº: Acórdão nº:

122.463 202-15.069

Recorrente:

AUTONUNES 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 não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: AUTONUNES 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 10 de setembro de 2003

Procidente e Deleter

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

2º CC-MF Fl.

Processo no:

10480.026634/99-02

Recurso no:

122,463

Acórdão nº :

202-15.069

Recorrente:

AUTONUNES LTDA.

RELATÓRIO

Por bem relatar o processo em tela, transcrevo o Relatório da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Recife/PE, fl. 238:

"Trata o presente processo de pedido de restituição, sob forma de compensação, da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, no valor de R\$530.652,21, protocolado em 17/09/1999 (fl. 01), sob alegação de pagamento indevido da exação, por conta da aplicação dos Decretos-Leis 2445 e 2449/88, posteriormente declarados inconstitucionais, tendo em vista a Resolução no. 49/95 do Senado Federal.

Ao pedido estão anexados os demonstrativos de cálculos e atualização de fls. 50/55 e a documentação de fls. 03/16 e 21/26, concernente a Ação Judicial impetrada pela contribuinte contra a Fazenda Nacional.

Expressando o seu entendimento, manifestou-se a Delegada da Receita Federal de origem, à fl. 171/173, proferindo o Despacho Decisório nº 535/2000, por meio do qual indefere a solicitação, constatando-se que, em obediência à determinação judicial, após a elaboração dos cálculos da compensação, não haver créditos a serem ressarcidos à peticionante, o que implicou no não atendimento ao requerimento feito.

Em 04/10/2001, a contribuinte apresentou a manifestação de inconformidade de fl. 186, discorrendo longamente sobre a semestralidade do PIS, ou seja, que a Lei Complementar 07/70, revigorada pela inconstitucionalidade declarada dos Decretos—Leis citados, determina que a base de cálculo do PIS deve ser o faturamento de seis meses atrás, citando ampla jurisprudência e doutrina sobre o assunto, motivo pelo qual alega que a autoridade a quo, por não proceder aos seus cálculos obedecendo a este pressuposto, não encontrou créditos a seu favor.

Requer, ao final, a reforma do despacho decisório proferido, para que seja deferido o seu pedido de compensação dos seus débitos tributários com o recolhimento a maior feito a título da contribuição em tela."

Em 30 de agosto de 2002, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Recife/PE manifestou-se por meio do Acórdão nº 2.271, fl. 236, que foi assim ementado:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/08/1992 a 31/03/1996



2º CC-MF Fl.

Processo no:

10480.026634/99-02

Recurso no:

122.463

Acórdão nº:

202-15.069

Ementa: CRÉDITO. COMPENSAÇÃO.

Na efetivação de restituição/compensação, o direito ao crédito está vinculado à quitação dos débitos porventura existentes; apenas se restitui/compensa o saldo a favor do contribuinte.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ATIVIDADE VINCULADA.

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.

PIS.PRAZO DE RECOLHIMENTO.

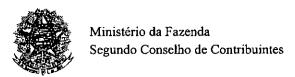
A partir da Lei nº 7.691, de 15/12/1988, os recolhimentos do PIS, pela semestralidade, referidos no artigo 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 07/70, sofreram alterações.

Solicitação Indeferida".

Insurgindo-se contra o julgado em epígrafe, a interessada interpôs Recurso Voluntário, fls. 242/247, contestando o Acórdão DRJ/REC nº 2.271. Argumentou a recorrente que:

- 1. a decisão administrativa iniciada pela recorrente, com respaldo em sentença judicial, deve ser verificada pela Autoridade Administrativa, pois não cabe ao Poder Judiciário mensurar a quantia a ser compensada, mas tão-somente determinar que se faça a compensação;
- 2. o Acórdão DRJ/REC nº 2.271 encontra-se fundamentado em dispositivo legal (Portaria MF nº 258, de 24/08/2001) posterior ao pedido de compensação, protocolado em 10/12/1997, em frontal desobediência, portanto, ao princípio da irretroatividade das normas; e
- 3. permanece correto o entendimento já apresentado na impugnação sobre a semestralidade do PIS.

É o relatório.



Processo nº: 10480.026634/99-02

Recurso n°: 122.463 Acórdão n°: 202-15.069

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, de 09 de outubro de 1995, do Senado Federal. A decisão de primeira instância indeferiu o pleito da interessada sob alegação de que, administrativamente, não se admite o cálculo da contribuição com base no faturamento do 6º mês anterior ao de ocorrência do respectivo fato gerador (semestralidade), tendo em vista a interpretação dada pelo Parecer PGFN/CAT nº 437/1998, aprovado pelo Ministro da Fazenda, o que torna obrigatória sua observância na esfera Administrativa.

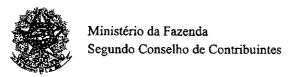
Dos autos consta que a reclamante pleiteou em Juízo a restituição do indébito referente aos pagamentos efetuados com base nos malsinados Decretos-Leis nºs 2.445/1988 e 2.449/1988. Todavia, o julgador a quo não aplicou a renúncia administrativa por entender que a questão da semestralidade não teria sido objeto da ação judicial. Acontece, porém, que a defesa insurge-se contra esse entendimento da Delegacia Recorrida e diz expressamente, na peça recursal, que "como se não bastasse ser o crédito da Recorrente concernente a PIS, líquido, certo e passível de compensação com quaisquer tributos arrecadados pela Receita Federal, o mesmo está consubstanciado em decisão judicial, não podendo a Administração Pública, sob qualquer argumento, negar-lhe obediência, sob pena de incorrer no crime de desobediência a decisão judicial". Para não deixar dúvida de que a questão da semestralidade estava abrangida na ação judicial anteriormente proposta, a reclamante assim argumenta:

²"Ora doutos Julgadores, se a sentença judicial reconheceu o direito da Impetrante pleiteado na petição inicial de proceder a compensação dos vigência dos Decretos valores apurados durante a inconstitucionais acima citados, entende-se consequentemente que diante da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449 de 1988 é óbvio que a contribuição para o PIS seria exigida nos moldes da Lei Complementar nº 07/70. O que é óbvio também é que a questão da SEMESTRALIDADE DO PIS não foi modificada com as posteriores alterações da LC 07/70, a qual, como já foi dito, permaneceu incólume até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, posto que tendo os decretos-leis sido revogados pela Resolução do Senado, a legislação posterior não subsiste."

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

¹ Fl. 244, 2° parágrafo.

² Fl. 245, 1º parágrafo.



Processo nº: 10480.026634/99-02

Recurso nº : 122.463 Acórdão nº : 202-15.069

princípio da irretroatividade das leis, porquanto o pedido de compensação fora protocolado em 10.12.1997, anteriormente à vigência dessa Portaria.

Havendo sido, pois, a matéria objeto destes autos submetida à apreciação do Poder Judiciário, resta-nos perquirir se pode ser ela debatida também na esfera administrativa. Antes de adentrarmos nessa questão, deve ser apreciada, preliminarmente, a alegada ofensa da decisão recorrida ao princípio da irretroatividade das leis, por haver o relator citado no acórdão a Portaria nº 258/2001.

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 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 tem aplicado a renúncia à via administrativa quando o sujeito passivo procura provimento jurisdicional pertinente a matéria objeto de 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-lo;



Ministério da Fazenda Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF Fl.

Processo nº:

10480.026634/99-02

Recurso no:

122.463

Acórdão nº:

202-15.069

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 Vinícius Neder de Lima, no voto proferido no julgamento do Recurso nº 102.234 (Acórdão 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.1" 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."

.....

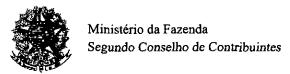
Ao seu turno, o parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/1980 que disciplina a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, prevê expressamente que a propositura de ação judicial por parte do contribuinte importa em renúncia à esfera administrativa, verbis:

"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 vedarse 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



2º CC-MF Fl.

Processo no:

10480.026634/99-02

Recurso no:

122.463

Acórdão nº :

202-15.069

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.

Havendo, pois, reconhecimento formal por parte da reclamante de que a questão da semestralidade, matéria objeto dos autos, fora submetida à apreciação soberana do Judiciário, a 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 Jurisdicional 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, não conheço do apelo voluntário interposto pela reclamante.

É como voto.

Sala das Sessões, em 10 de setembro de 2003

MARIQUE PINHEIRO TORRES

.