



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 : 10480.026634/99-02
Recurso nº : 122.463
Acórdão nº : 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


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 : 10480.026634/99-02

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



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 nº : 122.463
Acórdão nº : 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 ¹*“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 valores apurados durante a vigência dos Decretos declarados inconstitucionais acima citados, entende-se conseqüentemente 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, 2º 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-los;



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. 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.”

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



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


HENRIQUE PINHEIRO TORRES