



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Publicado no Diário Oficial da União
de 28 / 02 / 2004
Rubrica

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10480.029741/99-11
Recurso nº : 122.826
Acórdão nº : 202-14.977

Recorrente : FÁBRICA DE SACOS MONTANHA 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: **FÁBRICA DE SACOS MONTANHA 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 12 de agosto 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 : 10480.029741/99-11
Recurso nº : 122.826
Acórdão nº : 202-14.977

Recorrente : FÁBRICA DE SACOS MONTANHA LTDA.

RELATÓRIO

Por medida de economia processual, transcrevo o relatório do Acórdão DRJ/REC nº 2.787, de 31 de outubro de 2002, fls. 181/184:

“Trata o presente processo de pedido de restituição/compensação dos valores pagos a maior a título da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, tendo em vista a inconstitucionalidade dos Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449, de 1988, com débitos do mesmo contribuinte.

Às fls. 09 a 41 consta petição relativa ao Processo Judicial nº 98.0018903-3, de interesse da contribuinte e, às fls. 42 a 46, sentença da 9ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco, relativa ao mesmo processo judicial.

A Delegacia da Receita Federal em Recife, concordando com os fundamentos expostos no Termo de Informação Fiscal de fls. 131 a 135, proferiu o Despacho Decisório SESIT/IRPJ de 02/03/2001, à fl. 136, por meio do qual indefere a solicitação requerida.

Inconformada com a referida decisão, a contribuinte apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 160 a 170, à qual anexou as cópias de fls. 171 a 175, onde afirma, em síntese, que a decisão da Delegacia da Receita Federal não reconheceu a semestralidade do PIS e por isso não encontrou pagamento a maior a título de Contribuição para o PIS, e requer seja verificada de forma mais completa as compensações requeridas, no intuito de que as mesmas sejam homologadas, tendo em vista que devido a inflação daquela época, a não obediência à semestralidade gerou um crédito para si, conforme pode ser constatado pelas planilhas anexadas ao pedido de restituição/compensação, o qual podem ser compensados com quaisquer tributos arrecadados pela Receita Federal, de acordo com o Decreto nº 2.138/97.”

Por força do disposto no art. 26 da Portaria MF nº 258, de 24/08/2001, e diante da propositura pelo contribuinte de ação judicial com o mesmo objeto da presente lide, os membros da Segunda Turma de Julgamento acordaram, por unanimidade de votos, em não tomar conhecimento do teor da manifestação da contribuinte. A decisão de primeiro grau encontra-se resumida nos termos da ementa à fl. 181:

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep //



Processo nº : 10480.029741/99-11
Recurso nº : 122.826
Acórdão nº : 202-14.977

Periodo de apuração: 01/07/1988 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”.

Insurgindo-se contra o julgado em epígrafe, a interessada interpôs Recurso Voluntário, fls. 188/192, contestando o Acórdão DRJ/REC nº 2.787. Argumentou 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 compensação;
2. o Acórdão DRJ/REC nº 2.787 encontra-se fundamentado em dispositivo legal (Portaria MF nº 258, de 24/08/2001) posterior ao pedido de compensação, protocolado em 22/11/1999, 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 : 10480.029741/99-11
Recurso nº : 122.826
Acórdão nº : 202-14.977

**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 insurgiu-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 22.11.1999, 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 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 : 10480.029741/99-11
Recurso nº : 122.826
Acórdão nº : 202-14.977

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 aos 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 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 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 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 : 10480.029741/99-11
Recurso nº : 122.826
Acórdão nº : 202-14.977

§ 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. 09 a 40, com os pedidos de restituição/compensação acostados aos autos, inclusive no que diz respeito à aplicação da semestralidade. Se qualquer dúvida restar quanto a este último aspecto, basta que se verifique, à fl. 14, a exordial do Mandado de Segurança onde consta:

“Em virtude dessa declaração de Inconstitucionalidade do Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88, o Senado Federal, através da Resolução nº 49, de 09.10.95, publicada no Diário Oficial de 10.10.95 (Doc. 03), suspendeu a execução dos referidos Decretos-leis, voltando a sistemática do PIS a reger-se pela Lei Complementar nº 07/70, ou seja, à alíquota de 0,75% incidente sobre o faturamento, com vencimento seis meses após a ocorrência do fato Gerador (art. 6º).”

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



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10480.029741/99-11
Recurso nº : 122.826
Acórdão nº : 202-14.977

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 12 de agosto de 2003


HENRIQUE PINHEIRO TORRES