



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10580.009825/00-51
Recurso nº 865.156 Voluntário
Acórdão nº 3801-001.006 – 1ª Turma Especial
Sessão de 25 de janeiro de 2012
Matéria PIS/PASEP - COMPENSAÇÃO
Recorrente BOM BRASIL OLEO DE MAMONA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/08/1988 a 30/03/1996

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CONCOMITÂNCIA DE DISCUSSÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA. RENÚNCIA AO RECURSO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 1 do CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS (CARF).

A propositura de ação judicial, com o mesmo objeto do processo administrativo fiscal, implica na renúncia à instância administrativa.

Recurso Voluntário Não Conhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Por unanimidade de votos, não se tomou conhecimento do recurso, visto que a recorrente submeteu à apreciação do Poder Judiciário a matéria objeto desse processo.

(assinado digitalmente)
Flávio de Castro Pontes - Presidente.

(assinado digitalmente)
José Luiz Bordignon - Relator.

EDITADO EM: 01/02/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Flávio de Castro Pontes (Presidente), José Luiz Bordignon, Paulo Sérgio Celani, Sidney Eduardo Stahl, Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel.

Ausente justificadamente a conselheira Daniela Ribeiro de Gusmão.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo a seguir:

“Trata-se de Manifestação de Inconformidade de fls.60/64, contra o Despacho Decisório nº 646/2009, da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Salvador/BA, fls.55/58 e ciência de fl.59, que indeferiu o direito de compensação de débitos declarados com os créditos da contribuição para o PIS/PASEP proveniente da Ação Ordinária 1997.33.581-0, na qual se discute o direito ao PIS recolhido com base nos Decretos-lei nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988, uma vez que este mesmo crédito já tinha sido objeto de análise no processo administrativo nº10580.000290/00-17, Despacho Decisório DRF/SDR nº 573, de 07/11/2008, ora transcrito, para indeferi-lo, em razão da identidade entre os créditos pleiteados nas esferas judicial e administrativa, tendo o contribuinte optado em prosseguir com a execução.

Por conseguinte, não homologa a compensação declarada dos débitos informados no Pedido de Compensação.

Cientificada do indeferimento do direito, o interessado apresentou manifestação de inconformidade alegando que em virtude da revogação dos efeitos suspensivos relativos aos débitos do PAF ora discutido, com impedimento à emissão de CND, ingressou com medida liminar através do processo nº 2002.33.00.023224-4, na 1ª Vara da Justiça Federal, com objetivo de restaurar a suspensão, tendo sido concedida a segurança (documentos 03 e 04), mas cuja medida judicial o SEORT da DRF insiste em contrariar.

Alega que o Principio da Verdade Material dos fatos é específico do procedimento administrativo, especialmente o tributário, devendo ser sempre buscado pela fiscalização, conforme doutrina que transcreve, restando clara a afronta por parte da DRF ao disposto no art.151, IV do CTN. No presente caso, requer o imediato afastamento dos efeitos da exigibilidade do crédito tributário, objeto do presente pedido de compensação, sob pena de evidente infração ao principio da verdade material dos fatos, já que toda a documentação apresentada pela requerente é clara e eficiente”.

A Delegacia de Julgamento em Salvador proferiu a seguinte decisão, nos termos da ementa abaixo transcrita:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/08/1988 a 30/03/1996

Ementa: RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO.

Uma vez não reconhecido o direito creditório, não se homologam as compensações pleiteadas.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Crédito Tributário Mantido”.

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, conforme recurso de fls. 115 a 120, reproduzindo, na essência, as razões apresentadas por ocasião da manifestação de inconformidade, acrescentando, em síntese:

- Que o contribuinte obteve sentença favorável na Ação Ordinária nº 97.581-0, (vide cópias anexas) em 19 de fevereiro de 1998 e em 29 de outubro de 1999, autorizando a compensação pleiteada, protocolou seu pedido de compensação com base em um direito adquirido em juízo, ou seja, antes da publicação da LC nº 104.
- Que a decisão aqui recorrida não observou o Princípio da Irretroatividade, praticando, portanto, clara afronta Constituição Federal de 1988. Além do que, o contribuinte protocolou seu pedido em 14/11/2000, portanto, antes da LC mencionada.
- Que merece reforma o Acórdão por estar em desacordo com a legislação de regência, haja vista a inaplicabilidade do art. 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela LC nº104 de 10 de janeiro de 2001, e demais dispositivos citados, devido à irretroatividade.
- Que juntou cópia do Mandado de Segurança obtido através do Processo nº 2002.33.00.023224-4 em trâmite na 1ª Vara da Justiça Federal da Comarca de Salvador/BA.
- Que o mandamus concedeu ao contribuinte a segurança, determinando a suspensão da exigibilidade de créditos tributários no montante de R\$ 408.931,58 (quatrocentos e oito mil, novecentos e trinta e um reais e cinquenta e oito centavos).
- Que a decisão ora recorrida ignora a determinação judicial, em claro desrespeito a uma garantia fundamental, o que resulta em ato de inconstitucionalidade.

Processo nº 10580.009825/00-51
Acórdão n.º **3801-001.006**

S3-TE01
Fl. 160

- Que o princípio da verdade material dos fatos é princípio específico do procedimento administrativo, especialmente o tributário, o qual deve ser incansavelmente buscado pela fiscalização.

- Que a fiscalização desconsiderou em absoluto a realidade dos fatos.

Requer, por fim, o provimento integral ao presente Recurso Voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Luiz Bordignon, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto dele tomo conhecimento.

Trata-se de recurso voluntário contra o Acórdão nº 15-21.096, da 4ª Turma da DRJ/Salvador, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade, mantendo a decisão exarada no Despacho Decisório nº 646/2009, que considerou não homologadas as compensações apresentadas.

Compulsando-se as peças que compõem o presente processo, resta evidente que a recorrente ajuizou uma ação ordinária, autos nº 97.581-0, junto à 1ª Vara Cível Federal de Salvador, objetivando o reconhecimento de seu direito à restituição e posterior compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS, nos termos dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, com parcelas do próprio PIS. A ação judicial já transitou em julgado e encontra-se em fase de liquidação de sentença.

Importante se faz trazer a lume o trecho do recurso voluntário que deixa muito claro a opção da interessada por continuar litigando pela via judicial:

“[...]

Face ao entendimento da RFB, o contribuinte deveria desistir da ação judicial; contudo, conforme consta no inteiro teor do processo judicial em comento (já anexado ao PAF anteriormente), o contribuinte ficaria irreparavelmente prejudicado, razão pela qual não tem como desistir da lide.(grifou-se)

[...]”

Desse modo, dúvida não resta que o objeto dessa ação judicial é o mesmo deste processo administrativo, qual seja, restituição e compensação de valores recolhidos indevidamente da contribuição PIS em face da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88.

Destarte, não é possível a mesma matéria ser discutida em ambas esferas de Poder, conforme disposto no parágrafo único do art. 38, da Lei nº. 6.830/80, *in verbis*:

Art. 38 - A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

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.(grifou-se)

O excelso Supremo Tribunal Federal já manifestou acerca da constitucionalidade desse dispositivo, conforme decidido no recurso extraordinário nº 233.582:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL TRIBUTÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO DESTINADO À DISCUSSÃO DA VALIDADE DE DÍVIDA ATIVA DA FAZENDA PÚBLICA. PREJUDICIALIDADE EM RAZÃO DO AJUIZAMENTO DE AÇÃO QUE TAMBÉM TENHA POR OBJETIVO DISCUTIR A VALIDADE DO MESMO CRÉDITO. ART. 38, PAR. ÚN., DA LEI 6.830/1980.(...). É constitucional o art. 38, par. ún., da Lei 6.830/1980 (Lei da Execução Fiscal - LEF), que dispõe que "a propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo [ações destinadas à discussão judicial da validade de crédito inscrito em dívida ativa] importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto". Recurso extraordinário conhecido, mas ao qual se nega provimento.(STF, RE 233582, DJe-088 de 16-05-2008).(grifou-se)

Em relação ao conteúdo desse dispositivo legal, Leandro Paulsen, René Bergmann e Ingrid Schroder explicam:

O parágrafo em questão tem como pressuposto o princípio da jurisdição una, ou seja, que o ato administrativo pode ser controlado pelo Judiciário e que apenas a decisão deste é que se torna definitiva, com o trânsito em julgado, prevalecendo sobre eventual decisão administrativa que tenha sido tomada ou pudesse vir a ser tomada. Considerando que o contribuinte tem direito a se defender na esfera administrativa mas que a esfera judicial prevalece sobre a administrativa, não faz sentido a sobreposição dos processos administrativo e judicial. A opção pela discussão judicial, antes do esgotamento da esfera administrativa, demonstra que o contribuinte desta abdicou, levando o seu caso diretamente ao Poder ao qual cabe dar a última palavra quanto à interpretação e à aplicação do Direito, o Judiciário. Entretanto, tal pressupõe a identidade de objeto nas discussões administrativa e judicial". (Leandro Paulsen, René Bergmann Ávila e Ingrid Schroder Sliwka. Direito Processual Tributário: processo administrativo fiscal à luz da doutrina e da jurisprudência. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 447 e 448).

De fato, se o sujeito passivo recorre ao Poder Judiciário, por uma questão de lógica, ele está desistindo tacitamente da esfera administrativa, visto que a decisão do Poder Judiciário é soberana.

Eventuais decisões antagônicas, nas esferas administrativa e judicial, teriam uma única solução, qual seja, prevaleceria a da esfera judicial, em razão do princípio constitucional da jurisdição única, art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. Destarte, não faz sentido a continuação da discussão no âmbito administrativo, pois o mérito da questão será decidido pelo Poder Judiciário com efeito de coisa julgada.

Corroborando esta tese, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento do recurso especial nº 840.556, assim se pronunciou:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA DE RECORRER NA ESFERA ADMINISTRATIVA. IDENTIDADE DO OBJETO. ART. 38, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 6.830/80.

1. Incide o parágrafo único do art. 38, da Lei nº 6.830/80, quando a demanda administrativa versar sobre objeto menor ou idêntico ao da ação judicial. 2.(...) 3. In casu, os mandados de segurança preventivos, impetrados com a finalidade de recolher o imposto a menor, e evitar que o fisco efetue o lançamento a maior, comporta o objeto da ação anulatória do lançamento na via administrativa, guardando relação de excludência. 4. Destarte, há nítido reflexo entre o objeto do mandamus – tutelar o direito da contribuinte de recolher o tributo a menor (pedido imediato) e evitar que o fisco efetue o lançamento sem o devido desconto (pedido mediato) - com aquele apresentado na esfera administrativa, qual seja, anular o lançamento efetuado a maior (pedido imediato) e reconhecer o direito da contribuinte em recolher o tributo a menor (pedido mediato). 5. Originárias de uma mesma relação jurídica de direito material, despicinda a defesa na via administrativa quando seu objeto subjugar-se ao versado na via judicial, face a preponderância do mérito pronunciado na instância jurisdicional. (...) (STJ, REsp 840556/AM, DJ 20/11/2006) (grifou-se)

Assim sendo, a existência de uma ação judicial, por parte da requerente, com o mesmo objeto desse processo administrativo fiscal importa na renúncia à esfera administrativa. Em relação a essa discussão, aplica-se a Súmula nº 01 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) que uniformizou o seguinte entendimento:

Súmula CARF nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. (grifou-se)

Além disso, os Conselheiros têm o dever de observar as súmulas, nos termos do art. 72 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22/06/2009:

Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

Processo nº 10580.009825/00-51
Acórdão n.º **3801-001.006**

S3-TE01
Fl. 162

Desse modo, considerando todo o acima exposto, encaminho meu voto no sentido de não conhecer do recurso voluntário, visto que a recorrente submeteu à apreciação do Poder Judiciário a matéria objeto desse processo.

É assim que voto.

(assinado digitalmente)

José Luiz Bordignon