



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo nº 10660.000992/00-56
Recurso nº 201-116.661 Embargos
Matéria omissão, contradição, obscuridade
Acórdão nº 02-03.173
Sessão de 06 de maio de 2008
Embargante CONSELHEIRO DA SEGUNDA TURMA DA CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
Interessado FRUTTY REFRIGERANTES LTDA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 30/09/1988 a 31/10/1995

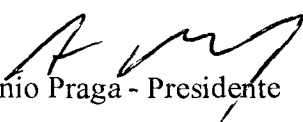
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

– EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – PROCEDÊNCIA – RETIFICAÇÃO DE ACÓRDÃO – Confirmada a omissão sobre ponto que devia pronunciar-se o Colegiado, deve-se acolher os embargos para sanar o vício no procedimento e adequar o julgado à devolutividade do recurso, de sorte a que todas as matérias devolvidas sejam enfrentadas por este órgão julgador. Desta feita, o acórdão embargado passa a ter a seguinte ementa:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA - O ajuizamento de ação judicial anterior, concomitante ou posterior ao procedimento fiscal importa em renúncia à apreciação da mesma matéria na esfera administrativa e torna definitiva a decisão administrativa que indefere o pleito do sujeito passivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para, suprimir a omissão do acórdão embargado, e, por conseguinte, julgar prejudicado o recurso apresentado pela Fazenda Nacional e reformar o acórdão *a quo* para reconhecer a renúncia tácita do sujeito passivo às instâncias administrativas, em razão do deslocamento da discussão das matérias objeto destes autos para o Poder Judiciário, com o conseqüente indeferimento do pedido de restituição/compensação apresentado pela sociedade empresária interessada.


Antônio Praga - Presidente


Henrique Pinheiro Torres - Relator



Participaram do presente julgamento os Conselheiros Antonio Praga, Josefa Maria Coelho Marques, Gileno Gurjão Barreto, Antonio Carlos Atulim, Maria Teresa Martínez Lopez, Gilson Macedo Rosenburg Filho, Dalton César Cordeiro de Miranda, Henrique Pinheiro Torres, Leonardo Siade Manzan, Júlio César Vieira Gomes, Manoel Coelho Arruda Junior, Elias Sampaio Freire, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Valmir Sandri.

Relatório

Os autos deste processo vieram a julgamento, na sessão plenária de 27 de janeiro de 2004, tendo o Colegiado decidido, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso especial apresentado pela Fazenda Nacional. A matéria trazida a julgamento versava exclusivamente sobre a questão da semestralidade do PIS. A Turma entendeu que a base de cálculo da Contribuição para o PIS, no período em exame, era o faturamento de seis anterior à ocorrência do fato gerador, sem correção monetária..

Baixado os autos para cumprimento do acórdão, a **Delegacia da Receita Federal em Varginha** interpôs “embargos de declaração”, de que tratam os artigos 27 e 28 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes (Portaria MF nº 055, de 16/03/1998), solicitando esclarecimento para os seguintes quesitos:

- 1. Em nenhum momento (petição inicial – fls. 01/42; impugnação – fls. 50/56; recurso – fls. 82/86) o interessado pleiteou a semestralidade, mas tão somente utilizar a alíquota de 0,5% nos cálculos do indébito (ver planilha de cálculo fls. 08/09). A semestralidade deve ser considerada nos cálculos?*
- 2. Como o interessado pretende utilizar a alíquota de 0,5% nos cálculos, mas a DRF/VAR/SAIT (fls. 44/47) e a DRJ/JFA (fls. 74/79) defendem a alíquota de 0,75, qual alíquota deve ser utilizada?*
- 3. A propositura de ação judicial pela contribuinte, com idêntico questionamento, não torna ineficaz o processo administrativo, em razão do princípio constitucional da unidade de jurisdição, consagrado no art 5º, XXXV da CF/1988? Observar que em 05/12/01, quando o Segundo Conselho de Contribuintes emitiu o Acórdão nº 201-75.564 (fls. 115/133), não acolhendo a decadência, estava em vigor a Sentença no Mandado de Segurança nº 2000.38.00.010736-7, na qual foi acolhida a preliminar de decadência da impetração (fls. 170/182).*

Por meio do despacho CSRF nº 313/2004 (fl. 187), o Presidente da Câmara Superior de Recursos Fiscais designou o Conselheiro Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva para examinar os declaratórios.

Por meio do despacho de fl. 203, os autos foram redistribuídos a este que ora relata.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, Relator

Por atender aos requisitos de admissibilidade, deve-se conhecer dos embargos declaratórios apresentados pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Varginha – MG.

Compulsando os autos, verifica-se assistir razão à embargante, pois, de fato, houve omissão do Colegiado sobre ponto que deveria pronunciar-se, mas precisamente sobre a questão da renúncia tácita à via administrativa em razão de o sujeito passivo haver deslocado a discussão da matéria objeto dos autos para o Poder Judiciário.

Constatada a omissão, deve esta ser sanada por meio do remédio processual cabível, *in casu*, embargos de declaração, previstos no Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes. Assim, devem os declaratórios ser acolhidos, de sorte a se enfrentar a questão da renúncia tácita à via administrativa, em razão de haver o sujeito passivo haver submetido a discussão da matéria ao crivo do Judiciário.

Antes de adentrar no mérito da questão posta a debate, devo registrar que estes autos contêm uma série de procedimentos equivocados, desde o órgão local até chegar a esta Turma Julgadora. Primeiramente, nenhuma das instâncias que analisaram o pedido objeto destes observaram que o sujeito passivo buscou tutela jurisdicional para tratar da mesma questão submetida à instância administrativa. De outro lado, o pedido de repetição de indébito deduzido tanto no judiciário quanto na petição que deu início a este processo administrativo, dizem respeito a suposto pagamento a maior decorrente de diferença de alíquota entre a estabelecida originalmente pela Lei Complementar 07/1970, 0,50% e a trazida pelos Decretos-Leis 2.445/1988 e 2.449/1988. O indébito cuja repetição o sujeito passivo buscou no Judiciário e, também, administrativamente, tem como origem a diferença de alíquota. Em nenhum momento os pedidos fazem referência à questão da semestralidade ou de base de cálculo da contribuição. Discutiu-se também, em ambos os processos, a questão da correção e da prescrição dos créditos. Todavia, o acórdão prolatado pela Primeira Câmara, o recurso do Procurador da Fazenda Nacional e o acórdão desta Turma, abordaram a questão da semestralidade e nada falaram sobre a diferença de alíquota, que era questão principal a ser enfrentada nos autos deste processo. De semestralidade não se tratava a lide.

Na realidade, a decisão da primeira Câmara foi *extra petita*, pois tratou de matéria alheia aos autos, e omitiu-se, completamente, em relação a objeto do pedido. O Sr. Procurador da Fazenda Nacional “embarcou” no erro fez o seu recurso focado, apenas, na questão da semestralidade. Igual sorte teve o acórdão ora embargado, que se ateve à controvérsia da base de cálculo semestral da contribuição e nada falou sobre a questão objeto do pedido inicial do sujeito passivo: a repetição do indébito referente à diferença entre a alíquota de 0,65% trazida pelos Decretos-Leis declarados inconstitucionais e a de 0,50% constante da redação original da Lei-Complementar 07/1970.

Feitos estes esclarecimentos, passemos à omissão de acórdão embargado. Consta dos autos, fls. 91 a 113 cópia do processo administrativo referente ao acompanhamento do Mandado de Segurança impetrado pelo sujeito passivo, tendo como autoridade coatora o Sr.



Delegado da Receita Federal em Varginha/MG. Além disso, à fl. 89, consta o Ofício/DRF/VAR/EQAJU nº 078, encaminhado ao Presidente do Segundo Conselho de Contribuintes, alertando para o fato de o sujeito passivo haver procurado a tutela jurisdicional e, por conseguinte, renunciado à instância administrativa. Sobre esse ofício ou sobre a cópia do processo administrativo de acompanhamento do mandado de segurança impetrado pelo sujeito passivo não houve manifestação, nem do acórdão da Primeira Câmara nem do *decisum* desta Turma. Tanto aquele colegiado quanto este deveria manifestar-se acerca dessa questão. Assim, como houve omissão do cordão embargado acerca de questão que deveria a Turma se pronunciar, devem os embargos ser conhecidos e acolhidos para que a omissão seja suprida e a questão enfrentada pela Turma, o que se passa a fazer de imediato.

O sujeito passivo, em março de 2.000, impetrou mandado de segurança contra o delegado da Receita Federal da Receita Federal em Varginha – MG, tendo como pedidos, fl. 112:

DO PEDIDO

Por todo o exposto, restando claro que sobrepor-se comandos incertos em meros atos administrativos equivocados, subtraindo-se em consequência todo o vigor do ordenamento jurídico vigente, é que a Impetrante vem à presença de V.Ex.a, respeitosamente, expor e finalmente pedir:

Sobressai claro e inequívoco o direito da Impetrante compensação daqueles créditos decorrentes do recolhimento majorado declarado inconstitucional do tributo PIS - PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL, utilizados e a serem utilizados frente os débitos vencidos da Impetrante, por força do artigo n.º 66 da Lei n.º 8.383/91.

O recolhimento dos impostos a serem compensados, vencidos ou vincendos, dar-se-ão, sempre, por homologação, razão pela qual joga-se por terra a resistência da Delegacia da Receita Federal em Varginha em reconhecer o direito compensação praticada, já que inexistente risco de prejuízo aos cofres públicos, posto que oferecidos os créditos, competirá à Autoridade Administrativa proceder o lançamento de ditos valores, notificando e autuando aqueles contribuintes que incorrerem em erro ou excesso.

1.º - que V.Ex.a determine, liminarmente, à Delegacia da Receita Federal em Varginha, que abstenha-se de praticar atos que imponha a Impetrante autuação fiscal, recusa de Certidão Negativa de Débitos, inscrição em Dívida Ativa, em consequência da compensação praticada por força do artigo n.º 66 da Lei n.º 8.383/91.

2.º - que V.Ex.a determine, liminarmente, à Delegacia da Receita Federal em Varginha, que abstenha-se de se utilizar de Portarias e Instruções Normativas, normas infralegais, desprovidas de validade jurídica, que firam o determinado pela Lei 8.383/91, impedindo a correta utilização dos créditos na compensação com débitos vencidos ou vincendos.



3. 0 - que V.Ex.a determine, liminarmente, à Delegacia da Receita Federal Varginha, que abstenha-se de exigir os Impostos vencidos, até que se esgotem os créditos utilizados na compensação.

De outro lado, o processo administrativo foi inaugurado com a petição de fls. 01 a 09, onde se requereu:

- 1. o reconhecimento do direito à compensação dos créditos, nos moldes do artigo 66 da Lei nº 8.383/91;*
- 2. o reconhecimento da liquidez dos créditos anunciados.*
- 3. a autorização administrativa para que se processe a compensação requerida.*

Cotejando-se o pedido deduzido no mandado de segurança com o objeto do processo administrativo, verifica-se que este está contido naquele, em outras palavras, a matéria discutida nestes autos é a mesma da discussão judicial nos autos do mandado de segurança acima aludido, com isso, deve-se aplicar o que se denominou de renúncia tácita à via administrativa, pois, a interposição de ação judicial por qualquer modalidade implica a renúncia da discussão da matéria em esfera administrativa. Neste sentido é a jurisprudência mansa e pacífica do Segundo Conselho de Contribuintes e, também, desta Câmara Superior que têm aplicado a renúncia quando o sujeito passivo procura provimento jurisdicional pertinente a 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 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.”.

A

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 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 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.*”.

Desta feita, a controvertida restituição/compensação pleiteada pelo sujeito passivo, objeto do presente processo por ter sua discussão deslocada para a órbita do Poder Judiciário, não pode ser apreciado pelos órgãos de julgamento administrativo.

Com essas considerações, acolho os embargos declaratórios, com efeitos infringentes, para suprimir a omissão do acórdão embargado, e julgar prejudicada o recurso apresentado pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, integrando o acórdão embargado de modo a reformar o julgado no sentido de reconhecer a renúncia tácita do sujeito passivo às instâncias administrativas, em razão do deslocamento da discussão das matérias objeto destes autos para o Poder Judiciário, com o conseqüente indeferimento do pedido de restituição/compensação apresentado pela sociedade empresária interessada.


Henrique Pinheiro Torres