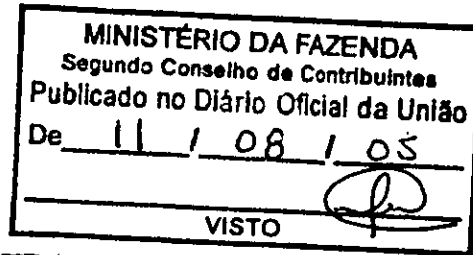




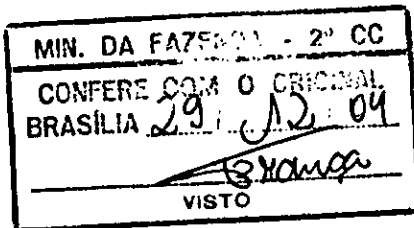
Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 10665.000163/2002-01  
Recurso n° : 123.150  
Acórdão n° : 202-16.030



2ª CC-MF  
Fl.

Recorrente : CALÇADOS WAGNER LTDA.  
Recorrida : DRJ em Belo Horizonte - MG



**NORMAS PROCESSUAIS. LICITUDE DA APLICAÇÃO DA RENÚNCIA TÁCITA À VIA ADMINISTRATIVA.**

Não padece de nulidade a decisão que não conhece da manifestação de inconformidade apresentada pela defendente, motivada pela chamada renúncia tácita à via administrativa, quando a matéria objeto do processo administrativo está toda contida no pedido da ação judicial interposta pelo sujeito passivo, e a turma julgadora *a quo* fundamentou razões do não conhecimento da peça apresentada pela defesa. **Preliminar rejeitada.**

**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 Negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **CALÇADOS WAGNER LTDA.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade e, quanto ao mérito, em negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 02 de dezembro de 2004

Henrique Pinheiro Torrès  
Presidente e Relator

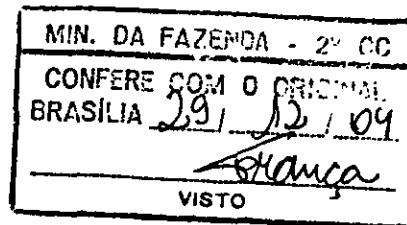
Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar, Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski, Jorge Freire, Nayra Bastos Manatta e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

opr/opr



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10665.000163/2002-01  
Recurso nº : 123.150  
Acórdão nº : 202-16.030



Recorrente : CALÇADOS WAGNER LTDA.

## RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, transcrevo o relatório do ACÓRDÃO DRJ/BHE Nº 2.514, de 09 de dezembro de 2002, fls. 107/111:

*“A contribuinte acima identificada requereu em 18/02/2002 junto à Delegacia da Receita Federal em Divinópolis/MG, a restituição/compensação de valores recolhidos a maior a título de PIS, nos períodos de apuração de setembro/91 a setembro/95, conforme planilha de fls. 40/42, no montante de R\$38.880,32.*

*A DRF Divinópolis /MG analisou a solicitação (Decisão de fls. 87/89), concluindo pelo indeferimento do pleito, em face da constatação de haver a interessada requerido o mesmo objeto judicialmente, conforme documentos de fls. 12/39 e 86.*

*Tomando ciência da decisão em 22/03/2002 (fl. 90), a autuada apresenta em 15/04/2002, a peça impugnatória às fls. 91/98, com as argumentações abaixo sintetizadas:*

*Discorre sobre os fundamentos do seu pedido, iniciando da inconstitucionalidade da sistemática prevista nos Decretos-lei nº 2.445 e 2.449, de 1988, citando a IN 31/97 que dispensou a constituição de créditos com base nos mesmos.*

*Trata em seqüência do direito à compensação, citando decisões neste sentido, concluindo pela nulidade da decisão recorrida, em face de não ter sido apreciado o pedido de compensação, o que se caracterizou, ainda, como cerceamento do direito de defesa.*

*Com relação ao processo judicial, argumenta que não existe identidade com o processo administrativo objeto da discussão, informando que recorreu ao Judiciário pleiteando mais que a simples restituição/compensação: “pretendeu-se, ainda, a fixação de critérios de apuração do crédito havido pela impugnante contra a Fazenda Nacional, que envolviam a correção monetária, o percentual correspondente à alíquota, a base de cálculo e a data de recolhimento”, além de pedido incidental de reconhecimento da inconstitucionalidade do PIS.”*

A Decisão de primeiro grau encontra-se resumida nos termos da seguinte ementa, fl. 107:

*Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep*

*Período de apuração: 01/09/1991 a 30/09/1995*

*Ementa: PIS. COMPENSAÇÃO. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. NORMAS PROCESSUAIS.*

*A submissão de matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário importa em renúncia ou desistência da via administrativa.*

*Impugnação não Conhecida.”* *M*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10665.000163/2002-01  
Recurso nº : 123.150  
Acórdão nº : 202-16.030

MIN. DA FAZENDA - 2.ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 29 / 12 / 04
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2ª CC-MF
Fl.
_____

Insurgindo-se contra o julgado em epígrafe, a interessada interpôs Recurso Voluntário, fls. 112/122, no qual repisou as solicitações da peça impugnatória.

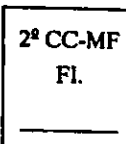
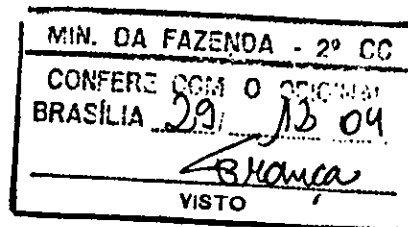
É o relatório.

*[Assinatura]*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10665.000163/2002-01  
Recurso nº : 123.150  
Acórdão nº : 202-16.030



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, do Senado Federal, de 09 de outubro de 1995. A decisão de primeira instância não conheceu da manifestação de inconformidade apresentada pela reclamante em razão da assim chamada "renúncia à via administrativa" já que fora proposta ação judicial versando sobre a matéria objeto de discussão nessa esfera não jurisdicional.

De outro lado, a recorrente insurge-se contra esse entendimento, alegando que a matéria discutida na medida judicial por ela impetrada não é idêntica ao objeto do processo administrativo. Demais disso, a reclamante alega nulidade da decisão recorrida por cerceamento de direito de defesa, e postula a não aplicação, ao caso, do Parecer PGFN nº 743/88 e do Ato Declaratório nº 03 da COSIT, por entender serem tais dispositivos incompatíveis com o art. 62 do Decreto nº 70.235/72.

A primeira questão a ser enfrentada diz respeito à suposta nulidade da decisão recorrida por ofensa ao direito de defesa da reclamante. Compulsando os autos, verifica-se não ser procedente essa arguição de nulidade, pois a autoridade julgadora de primeira instância não conheceu da manifestação de inconformidade apresentada pela reclamante, em razão da chamada renúncia tácita à via administrativa, já que a matéria objeto do processo administrativo seria a mesma discutida na ação judicial interposta pela recorrente. Neste caso, como veremos mais adiante, não poderia o órgão julgador *a quo* ter conhecido da reclamação da defesa, pois a legislação veda, expressamente, a discussão administrativa de matéria submetida pelo sujeito passivo ao Poder Judiciário.

Demais disso, a turma julgadora *a quo* expôs todos os motivos que a levaram a decidir pelo não conhecimento da manifestação de inconformidade. Em assim procedendo, não cerceou o direito de defesa da recorrente.

Diante do exposto, deve-se rejeitar a preliminar de nulidade suscitada pela defesa.

No mérito, razão não assiste à reclamante, pois, ao contrário do por ela alegado, há sim identidade entre a matéria objeto do processo administrativo e a do processo judicial, senão vejamos: na ação do rito ordinário interposta pela reclamante, é pedido expressamente o direito a:

*"utilizarem como base de cálculo do tributo o faturamento do sexto mês anterior ao recolhimento, sem a incidência de correção monetária entre a data da apuração do valor e seu recolhimento efetivo, por ausência de previsão para tanto na norma exacional (Lei Complementar nº 07/1970);*

2 - Omissis



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10665.000163/2002-01  
Recurso nº : 123.150  
Acórdão nº : 202-16.030

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 29/12/04
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF  
FL

### 3 - Omissis

*4 - Opção pela compensação administrativa desta diferença, realizada em observância ao disposto no art. 66, da Lei 8.383/91, ressalvado ao Fisco Federal o direito de verificar a correção dos procedimentos assim encetados; permitindo-se aos Autores compensarem o indébito do PIS com futuras parcelas da mesma exação e, ainda, com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal;"*

Já no processo administrativo, o pedido refere-se, justamente, à restituição/compensação do suposto indébito do PIS, calculado com base na sistemática semestralidade, para ser compensado com parcelas do próprio PIS e, também, de outros tributos. Ora, estando o pedido administrativo todo ele contido no pedido da ação judicial, não dá para negar a identidade das matérias aqui em discussão com a submetida ao Poder Judiciário.

Tendo 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.

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 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



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10665.000163/2002-01  
Recurso nº : 123.150  
Acórdão nº : 202-16.030

MIN. DA FAZENDA - 2.ª CC
CONFERE COM O ORGÃO
BRASÍLIA 29 12 04
<i>Exatância</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

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 1.737/79, 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 6.830/80, 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.*”.

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 fosse, haveria a possibilidade da existência, absurda, diga-se, de uma decisão administrativa arrostando outra de natureza judicial.

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.

Aqui cabe anotar que o parágrafo único retrotranscrito bem como o Parecer PGFN nº 743/88 e o Ato Declaratório nº 03 da COSIT apenas reproduzem a norma inculpada 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. Por outro lado, o artigo 62 do



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10665.000163/2002-01  
Recurso nº : 123.150  
Acórdão nº : 202-16.030

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 29, 12 / 04
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2ª CC-MF
Fl.
_____

Decreto nº 70.235/72, aludido pela defesa, refere-se a lançamento fiscal de tributo cuja exigibilidade fora suspensa por medida judicial, antes da constituição do crédito (*caput*), ou que suspendeu a cobrança do tributo em processo fiscal já em andamento (parágrafo único). O que não é o caso destes autos.

Em assim sendo, as alegações da defesa, no tocante à ofensa à hierarquia das leis, não merecem guarida, porquanto os aludidos parecer e ato declaratório não versarem sobre a matéria tratada no artigo 62 do Decreto nº 70.235/72.

Com essas considerações, não nego provimento ao recurso voluntário interposto pela reclamante.

É como voto.

Sala das Sessões, em 02 de dezembro de 2004.

*[Assinatura]*  
HENRIQUE PINHEIRO TORRES