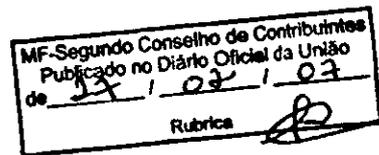


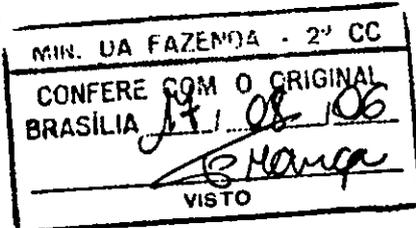
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10825.001071/99-20
Recurso nº : 132.587
Acórdão nº : 204-01.434



Recorrente : CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS E ANEXOS DE DOIS
CÓRREGOS
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP



NORMAS PROCESSUAIS.

RESTITUIÇÃO. CONCOMITÂNCIA NA ESFERA JUDICIAL E ADMINISTRATIVA. Tratando-se de matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário, não se conhece do recurso, por ter o mesmo objeto da ação judicial, em respeito ao princípio da unicidade de jurisdição contemplado na Carta Política.

COMPENSAÇÃO. EFEITOS ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. EXTINÇÃO. Impossível utilização de compensação mediante o aproveitamento de valores, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial, como forma de extinção do crédito tributário.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS E ANEXOS DE DOIS CÓRREGOS.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 28 de junho de 2006.

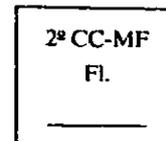
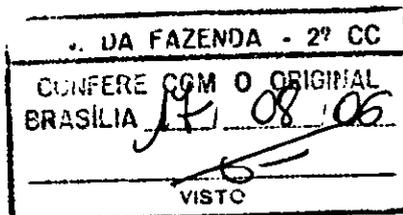
Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Nayra Bastos Manatta
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Flávio de Sá Munhoz, Raquel Motta B. Minatel (Suplente), Júlio César Alves Ramos, Leonardo Siade Manzan e Ivan Allegretti (Suplente).



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10825.001071/99-20
Recurso nº : 132.587
Acórdão nº : 204-01.434

Recorrente : **CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS E ANEXOS DE DOIS
CÓRREGOS**

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de restituição relativo a indébitos do PIS referentes aos períodos de apuração de agosto/94 a outubro/95 em virtude de haverem sido recolhidos com base nos Decretos-Leis nºs 2445/88 e 2449/88 declarados inconstitucionais pelo STF e retirados do ordenamento jurídico do País por resolução do Senado Federal.

O pedido foi indeferido pela DRF de origem em virtude de a contribuinte não ter apresentado a desistência formal da ação judicial por ela interposta na qual está a discutir, ainda, o direito creditório e a restituição objeto deste pedido administrativo.

A contribuinte apresentou manifestação de inconformidade na qual alega:

1. desistiu da ação judicial interposta na qual discute a mesma repetição de indébito hora pleiteados e não pode renunciar ao direito material;

2. a homologação de sua desistência da referida ação pela Autoridade Judicial é mera formalidade e uma vez requerida se prende apenas a uma questão temporal, uma vez que o processo se encontra em sede de recurso e assim transitada em julgado a sentença favorável a ele e retornando o processo à vara de origem o referido pedido será analisado; e

3. o seu direito é incontestável, motivo pelo qual nenhum prejuízo caberia ao Fisco ao reconhecê-lo, e a ele cabe a decisão de requerer o ressarcimento na via administrativa ou judicial, sendo que com o presente pedido resta claro que optou pela primeira hipótese.

A DRJ em Ribeirão Preto – SP indeferiu a solicitação sob o mesmo argumento da DRF de origem: ação judicial discutindo a matéria implica em renúncia à via administrativa e impossibilidade de se efetuar restituição de tributo, cujo pagamento indevido ainda está em discussão no Judiciário, ou seja, antes do trânsito em julgado da ação.

Cientificada em 11/07/05 a contribuinte apresentou recurso voluntário em 26/07/05 alegando em sua defesa as mesmas razões da inicial.

É o relatório.

134 //



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10825.001071/99-20
Recurso nº : 132.587
Acórdão nº : 204-01.434

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASILIA 17/08/96
VISTO

2º CC-MF
Fl.

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
NAYRA BASTOS MANATTA

O recurso interposto encontra-se revestido das formalidades legais cabíveis merecendo ser apreciado.

Conforme bem explicitado pela decisão recorrida a matéria versando sobre a restituição do indébito que é objeto deste pedido está em discussão no Judiciário não tendo havido ainda decisão final transitada em julgado.

Existindo ação judicial tratando da matéria ora em litígio é de se concluir pela concomitância entre as ações administrativas e judiciais.

Em razão do princípio constitucional da unidade de jurisdição, consagrado no art. 5º, XXXV da Constituição Federal, de 1988, a decisão judicial sempre prevalece sobre a decisão administrativa, e o julgamento em processo administrativo passa a não mais fazer sentido, em havendo ação judicial tratando da mesma matéria, uma vez que, se todas as questões podem ser levadas ao Poder Judiciário, somente a ele é conferida a capacidade de examiná-las, de forma definitiva e com o efeito de coisa julgada.

O processo administrativo é, assim, apenas uma alternativa, ou seja, uma opção, conveniente tanto para a administração como para o contribuinte, por ser um processo gratuito, sem a necessidade de intermediação de advogado e, geralmente, com maior celeridade que a via judicial.

Em razão disso, a propositura de ação judicial pela contribuinte, quanto à mesma matéria, torna ineficaz o processo administrativo. Com efeito, em havendo o deslocamento da lide para o Poder Judiciário, perde o sentido a apreciação da mesma matéria na via administrativa. Ao contrário, ter-se-ia a absurda hipótese de modificação de decisão judicial transitada em julgado e, portanto, definitiva, pela autoridade administrativa: basta imaginar um processo administrativo que, tramitando mesmo após a propositura de ação judicial, seja decidido após o trânsito em julgado da sentença judicial e no sentido contrário desta.

Ademais, a posição predominante sempre foi nesse sentido, como comprova o Parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional publicado no DOU de 10/07/1978, pág. 16.431, e cujas conclusões são as seguintes:

32. Todavia, nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza.

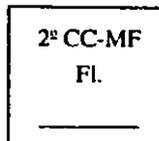
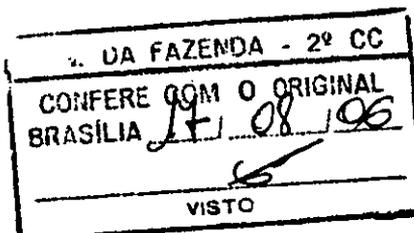
33. Outrossim, pela sistemática constitucional, o ato administrativo está sujeito ao controle do Poder Judiciário, sendo este último, em relação ao primeiro, instância superior e autônoma. SUPERIOR, porque pode rever, para cassar ou anular, o ato administrativo; AUTÔNOMA, porque a parte não está obrigada a percorrer às instâncias administrativas, para ingressar em juízo. Pode fazê-lo diretamente.

34. Assim sendo, a opção pela via judicial importa em princípio, em renúncia às instâncias administrativas ou desistência de recurso acaso formulado.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10825.001071/99-20
Recurso nº : 132.587
Acórdão nº : 204-01.434



35. Somente quando a pretensão judicial tem por objeto o próprio processo administrativo (v.g. a obrigação de decidir de autoridade administrativa; a inadmissão de recurso administrativo válido, dado por intempestivo ou incabível por falta de garantia ou outra razão análoga) é que não ocorre renúncia à instância administrativa, pois aí o objeto do pedido judicial é o próprio rito do processo administrativo.

36. Inadmissível, porém, por ser ilógica e injurídica, é a existência paralela de duas iniciativas, dois procedimentos, com idêntico objeto e para o mesmo fim. (Grifos do original).

Cabe ainda citar o Parecer PGFN n.º 1.159, de 1999, da lavra do ilustre Procurador representante da PGFN junto aos Conselhos de Contribuintes, Dr. Rodrigo Pereira de Mello, aprovado pelo Procurador Geral da Fazenda Nacional e submetido à apreciação do Sr. Ministro de Estado da Fazenda e cujos itens 29 a 34 assim esclarecem:

29. Antes de prosseguir, cumpre esclarecer que o Conselho de Contribuintes, ao contrário do aventado na consulta, não tem entendimento diverso àquele que levou ao disposto no ADN n. 3/96. Conforme verifica-se, dentre inúmeros outros, dos acórdãos n. 02-02.098, de 13.12.98, 01-02.127, de 17.3.97, e 03-03.029, de 12.4.99, todos da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), e 101-92.102, de 2.6.98, 101-92.190, de 15.7.98, 103-18.091, de 14.11.96, e 108.03.984, estes do Primeiro Conselho de Contribuintes, há firme entendimento no sentido da renúncia à discussão na esfera administrativa quando há anterior, concomitante ou superveniente arguição da mesma matéria junto ao Poder Judiciário. O que ocorreu algumas vezes, e excepcionalmente ainda ocorre, é que há conselheiros – e, quiçá, certas Câmaras em certas composições – que assim não entendem, especialmente quando a ação judicial é anterior ao lançamento: alegam, aqui, que ninguém pode renunciar àquilo que ainda não existe. Nestes casos – isolados e cada vez mais excepcionais, repita-se – a PGFN, forte nos precedentes da CSRF acima referidos, vem sistematicamente levando a questão àquela superior instância, postulando e obtendo sua reforma neste particular.

30. Voltando ao tema do procedimento a adotar nos casos enunciados no item 28, preliminarmente anotamos que não nos parece existir qualquer distinção entre a ocorrência destas situações antes ou após o trânsito em julgado da decisão judicial menos favorável ao contribuinte, pois sendo a decisão administrativa imediatamente executável e mandatória à administração (art. 42, inciso II, do Decreto n. 70.235/72) – enquanto a decisão judicial será apenas declaratória dos interesses da Fazenda Nacional –, a situação de impasse se instalará qualquer que seja a posição processual do trâmite judicial.

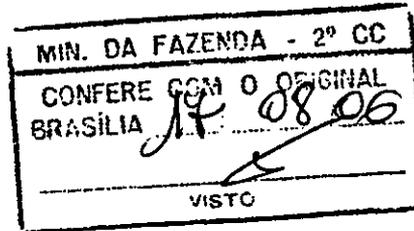
31. No mérito, verifica-se que muitas destas situações são evitadas quando os agentes da administração tributária, conforme é da sua incumbência, diligenciam nos atos preparatórios do lançamento para verificar a existência de ação judicial proposta pelo contribuinte naquela matéria, ou ainda, preocupam-se em rapidamente informar aos órgãos julgadores (de primeira ou de segunda instância) acerca do mesmo fato quando identificado no curso de tramitação do processo administrativo. O mesmo se diga com a boa-fé processual que deve presidir as atitudes do contribuinte, pois que ele – mais que qualquer agente da administração – estaria em condições de informar no processo administrativo sobre a existência de ação judicial e igualmente informar no processo judicial acerca de eventual decisão na instância administrativa: no primeiro caso, o órgão administrativo deixaria de apreciar o litígio na matéria idêntica àquela deduzida em juízo; no segundo caso, provavelmente o Poder Judiciário deixaria de enfrentar os

134 // 4



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10825.001071/99-20
Recurso nº : 132.587
Acórdão nº : 204-01.434



2º CC-MF
Fl.

temas já resolvidos pró-contribuinte na instância administrativa, até mesmo por superveniente carência de interesse da União; em qualquer hipótese, estaria evitado o conflito entre as jurisdições.

32. Naquelas ocorrências onde estas cautelas não são possíveis ou não atingem os efeitos almejados, temos que analisar o tema sobre duas óticas diversas: o primeiro, da superioridade do pronunciamento do Poder Judiciário; o segundo, da revisibilidade da decisão administrativa e dos procedimentos à realização deste intento.

*33. Não há qualquer dúvida acerca da superioridade do pronunciamento do Poder Judiciário em relação àquele que possa advir de órgãos administrativos. Fosse insuficiente perceber a óbvia validade dessa assertiva em nosso modelo constitucional, assentada na unicidade jurisdicional, basta verificar que as decisões administrativas são sempre submissíveis ao crivo de legalidade do *judicium*, não sendo o reverso verdadeiro (melhor dizendo, o reverso não é sequer possível!!!). É por esse motivo que havendo tramitação de feito judiciário concomitante à de processo administrativo fiscal, considera-se renunciado pelo contribuinte o direito a prosseguir na contenda administrativa. É também por este motivo que a administração não pode deixar de dar cumprimento a decisão judiciária mais favorável que outra proferida no âmbito administrativo.*

*34. Ora, caracterizada a prevalência da decisão judicial sobre a administrativa em matéria de legalidade, tem-se de verificar as possibilidades de revisão da decisão definitiva proferida pelo Conselho de Contribuintes quando, nesta específica hipótese, for menos favorável à Fazenda Nacional. A possibilidade da revisão existe, conforme comentado nos itens 3/10 supra, e sendo definitiva a decisão do Conselho de Contribuintes, nos termos do art. 42 do Decreto n. 70.235/72 – pois se não for devem ser utilizados os competentes instrumentos recursais (recurso especial e embargos de declaração, este inclusive pelas autoridades julgadora de primeira instância e executora do acórdão) – resta apenas a cassação da decisão pelo Sr. Ministro da Fazenda, que pode ser total ou parcial, mas sempre vinculada apenas à parte confrontadora com o Poder Judiciário. Neste quadro, o exercício excepcional desta prerrogativa estaria assentado nas hipóteses de inequívoca ilegalidade (quando houver o confronto de posições *tout court*) ou abuso de poder (quando deliberadamente ignorada a submissão do tema ao crivo do Poder Judiciário), conforme o caso.*

Dessa forma, uma vez que a matéria objeto deste processo administrativo está em discussão no Judiciário, que tem a competência para dizer o direito em última instância, resta afastada a possibilidade de seu reconhecimento pela autoridade administrativa, que não deve conhecer das matérias objeto de ações judiciais interpostas pela contribuinte, como bem decidiu a instância *a quo*.

A ação judicial interposta ainda não teve o seu trânsito em julgado.

Verifica-se, portanto que não existe decisão judicial definitiva a amparar as pretensões da recorrente, por conseqüência os créditos a serem objeto da compensação não se encontram revestidos da certeza e liquidez necessárias.

No caso, os créditos que a contribuinte alega possuir em seu favor não são líquidos e certos, uma vez que ainda dependem de confirmação por parte do Judiciário.

Ademais disto o art. 170-A do CTN veda expressamente a compensação mediante o aproveitamento de tributo objeto de contestação judicial antes do trânsito em julgado da ação;

134 // 5



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10825.001071/99-20
Recurso nº : 132.587
Acórdão nº : 204-01.434

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 14/08/06
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

Neste esteio é que se encontra inserido o art. 37 da IN SRF nº 210/02:

Art. 37. É vedada a restituição, o ressarcimento e a compensação de crédito do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional, objeto de discussão judicial, antes do trânsito em julgado da decisão em que for reconhecido o direito creditório do sujeito passivo.

§ 1º A autoridade da SRF competente para dar cumprimento à decisão judicial de que trata o caput poderá requerer ao sujeito passivo, como condição para a efetivação da restituição, do ressarcimento ou da compensação, que lhe seja encaminhada cópia do inteiro teor da decisão judicial em que seu direito creditório foi reconhecido.

§ 2º Na hipótese de título judicial em fase de execução, a restituição ou o ressarcimento somente será efetuado pela SRF se o requerente comprovar a desistência da execução do título judicial perante o Poder Judiciário e a assunção de todas as custas do processo de execução, inclusive os honorários advocatícios.

§ 3º Não poderão ser objeto de restituição ou de ressarcimento os créditos relativos a títulos judiciais já executados perante o Poder Judiciário, com ou sem emissão de precatório.

§ 4º A compensação de créditos reconhecidos por decisão judicial transitada em julgado com débitos do sujeito passivo relativos aos tributos e contribuições administrados pela SRF dar-se-á na forma disposta nesta Instrução Normativa, caso a decisão judicial não disponha sobre a compensação dos créditos do sujeito passivo.

Observe-se que a Lei nº 10637/02 ao dar nova redação ao art. 74 da Lei nº 9430/96 não permitiu a compensação entre tributos administrados pela SRF, objeto de ação judicial antes do seu trânsito em julgado como fez crer a recorrente. O que restou autorizado foi a compensação, após o trânsito em julgado da ação, por conta da própria contribuinte, sem previa autorização da Administração, a ser homologada a posteriori:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. (grifo nosso)

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso interposto, nos termos do voto.

Sala das Sessões, em 28 de junho de 2006.


NAYRA BASTOS MANATTA