



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial da União  
de 13 / 09 / 2002  
Rubrica *[Assinatura]*

440

2º CC-MF  
Fl.  
\_\_\_\_\_

Processo nº : 10855.001910/99-43  
Recurso nº : 116.160  
Acórdão nº : 202-13.800

Recorrente : SUPERMERCADO LORENZETTI LTDA.  
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA - O ajuizamento de ação judicial versando sobre matéria de igual teor ao da discutida na esfera administrativa importa em renúncia à instância não jurisdicional. Recurso não conhecido, por opção pela via judicial.**

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

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, por renúncia à via administrativa.**

Sala das Sessões, em 22 de maio de 2002

*Henrique Pinheiro Torres*  
**Henrique Pinheiro Torres**  
**Presidente e Relator**

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Eduardo da Rocha Schmidt, Valmar Fonseca de Menezes (Suplente), Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar, Ana Neyle Olímpio Holanda e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Adolfo Montelo.  
Iao/cf



**Processo nº :** 10855.001910/99-43

**Recurso nº :** 116.160

**Acórdão nº :** 202-13.800

**Recorrente :** SUPERMERCADO LORENZETTI LTDA.

## RELATÓRIO

A empresa acima identificada, nos autos qualificada, apresentou à Delegacia da Receita Federal em Sorocaba/SP pedido de compensação, referente às parcelas da Contribuição para o Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL, recolhidas a alíquotas superiores a 0,5%, no período de 01/09/1989 a 31/10/1991.

Pelo Despacho Decisório nº 1.311/99, o Delegado da Receita Federal em Sorocaba indeferiu o pedido da contribuinte (fl. 48), por decadência do direito de pleitear restituição/compensação de tributo, nos termos do art. 168, I, do CTN.

Irresignada, a interessada apresentou a tempestiva Impugnação de fls. 58/62, alegando que:

- a) em razão da atividade exercida, encontrava-se sujeita à cobrança do FINSOCIAL à alíquota de 0,5%, consoante o Decreto-Lei nº 1.940/82 e posteriores aumentos promovidos pelas Leis nºs 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90;
- b) o STF, ao declarar inconstitucionais as majorações de alíquotas da Contribuição ao FINSOCIAL (elevadas de 0,5 para 2%), viabilizou às empresas perspectivas de compensação dos valores pagos indevidamente, naquilo que excedeu o percentual de 0,5%;
- c) com base na decisão do STF, os valores recolhidos a maior podem ser compensados livremente com impostos vencidos e vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Federal;
- d) não houve decadência do direito de pleitear restituição/compensação do FINSOCIAL, considerando-se que o STF estabeleceu, para tanto, o prazo de dez anos a contar da data de ocorrência do fato gerador da contribuição (sujeita a lançamento por homologação);
- e) a decisão da referida Corte teve como base legal o artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional;
- f) para fundamentar suas alegações, reporta-se à jurisprudência do STJ; e



Processo nº : 10855.001910/99-43  
Recurso nº : 116.160  
Acórdão nº : 202-13.800

g) ao amparo do art. 151, III, do CTN, requer a suspensão da exigibilidade dos débitos.

A decisão de primeira instância – proferida, por delegação de competência, pela Auditora-Fiscal da Receita Federal MARIA INÊS DE ARO BATISTA – manteve o indeferimento do pleito, nos termos da Ementa de fl. 89, a seguir transcrita:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

*Período de apuração: 01/09/1989 a 31/10/1991*

*Ementa: RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. DECADÊNCIA.*

*O direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo ou contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, inclusive na hipótese de o pagamento ter sido efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação declaratória ou em recurso extraordinário, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da extinção do crédito tributário.*

*SOLICITAÇÃO INDEFERIDA”.*

Em tempo hábil, a interessada interpôs Recurso Voluntário a este Segundo Conselho de Contribuintes (fls. 94/107), reiterando os argumentos da peça impugnatória. Aduz, ainda, que:

- a) a DRJ em Campinas – SP considerou o prazo de cinco anos para pleitear a restituição, contados da extinção do crédito tributário, conforme os arts. 165, I, e 168, I, do CTN. Este posicionamento não está em consonância com o entendimento dos Tribunais Superiores e a legislação em vigor,
- b) desrespeitando, portanto, o princípio constitucional da segurança jurídica;
- c) tece considerações a respeito do conceito de lançamento, citando o entendimento de doutrinadores como Amílcar A. Falcão, Geraldo Ataliba e Misabel Abreu Machado Derzi; e
- d) as parcelas da contribuição em causa foram recolhidas de acordo com a legislação vigente, o que pode ser comprovado por meio de DARFs.

Foram juntados aos autos os Documentos de fls. 125/145.

É o relatório.



Processo nº : 10855.001910/99-43  
Recurso nº : 116.160  
Acórdão nº : 202-13.800

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
HENRIQUE PINHEIRO TORRES

Por ser o recurso tempestivo, passo a examiná-lo.

Versa o presente processo sobre pedido de restituição e compensação da Contribuição para o Fundo de Investimento Social – FINSOCIAL recolhida com base em alíquota superior a meio por cento, referente ao período de apuração compreendido entre setembro de 1989 e outubro de 1991.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas – SP indeferiu o pleito da interessada, confirmando a decisão da Delegacia da Receita Federal em Sorocaba – SP, sob o argumento de que o direito de a contribuinte repetir o indébito havia decaído com o decurso do prazo quinquenal contado da data de extinção do crédito tributário.

A peça recursal insurge-se contra a decadência sustentada pela decisão recorrida e, no mérito, pugna para que lhe seja reconhecido o direito à compensação dos créditos referentes à contribuição paga a maior com os débitos constantes dos pedidos de compensação requeridos, bem como com os prováveis débitos vincendos.

Os Documentos de fls. 132 a 145 dão conta de que a interessada recorreu ao Poder Judiciário para obter provimento jurisdicional que lhe garantisse o direito à repetição do indébito referente ao FINSOCIAL ora em discussão.

A interposição de ação judicial por qualquer modalidade implica a renúncia da discussão da matéria em esfera administrativa. Neste sentido é a jurisprudência torrencial deste Colegiado, uma vez que as três Câmaras deste Segundo Conselho de Contribuintes apascentou o entendimento de não conhecer de recurso que verse sobre matéria, de igual teor, em discussão no Poder Judiciário pelo mesmo recorrente.

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.



Processo nº : 10855.001910/99-43  
Recurso nº : 116.160  
Acórdão nº : 202-13.800

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 administrativo. Na verdade, como bem ressaltou o Conselheiro Marcos Vinicius 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 à 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.....”*

*§ 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 ingresse em juízo contra o mérito da decisão administrativa – contra o título materializado da obrigação – essa opção pela via superior e*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

445  
2º CC-MF  
Fl.

**Processo nº : 10855.001910/99-43**  
**Recurso nº : 116.160**  
**Acórdão nº : 202-13.800**

*autônoma importa em desistência de qualquer eventual recurso porventura interposto na instância inferior.”*

Por essas razões é que a controvertida repetição 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.

Com essas considerações, deixo de conhecer do apelo voluntário interposto pela reclamante.

É como voto.

Sala das Sessões, em 22 de maio de 2002

  
HENRIQUE PINHEIRO TORRES