



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo nº 10882.000884/00-88
Recurso nº 203-125.709 Especial do Contribuinte
Matéria Renúncia à via administrativa por opção pela via judicial
Acórdão nº 02-03.268
Sessão de 01 de julho de 2008
Recorrente Memphis Indústria e Comércio Ltda.
Interessado Fazenda Nacional

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/05/1998 a 31/12/1999

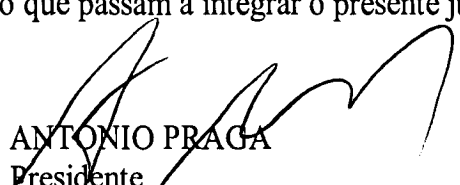
NORMAS PROCESSUAIS. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL.

O ajuizamento de qualquer modalidade de ação judicial anterior, concomitante ou posterior ao procedimento fiscal, importa em renúncia à apreciação da mesma matéria na esfera administrativa, e o apelo eventualmente interposto pelo sujeito passivo não deve ser conhecido pelos órgãos de julgamento da instância não jurisdicional, devendo ser analisados apenas os aspectos do lançamento não discutidos judicialmente.

Recurso Especial Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos NEGAR provimento ao recurso especial, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANTONIO PRAGA
Presidente


HENRIQUE PINHEIRO TORRES
Relator

FORMALIZADO EM: 17 SET 2009

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Josefa Maria Coelho Marques, Gileno Gurjão Barreto, Antonio Carlos Atulim, Maria Teresa Martínez López, Gilson Macedo Rosenberg Filho, Dalton Cesar Cordeiro de Miranda, Henrique Pinheiro Torres, Rodrigo Bernardes Raimundo de Carvalho (Substituto Convocado), Julio Cesar Vieira Gomes, Manoel Coelho Arruda Junior (Substituto Convocado), Elias Sampaio Freire, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho (Vice Presidente) e Antonio Praga (Presidente).

Relatório

Por bem relatar a discussão em tela, adoto e transcrevo o relatório do **Acórdão recorrido**.

A empresa MENPHIS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. em 15/05/2000 foi autuada (doc. fls. 45/47) por falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, nos períodos de apuração de maio de 1998 a dezembro de 1999. Exigiu-se a contribuição de devida, a multa de ofício e os juros de mora, perfazendo o auto de infração o total de R\$ 358.484,23.

No Termo de Verificação de fls. 38/40, o autuante fez, resumidamente, as seguintes considerações:

- “Através do Termo de Início de Diligência, de 24/11/1999 – FM 1999-00.359-7, o contribuinte acima identificado foi intimado a apresentar a esta fiscalização demonstrativo do PIS, que, de acordo com o seu entendimento, foi recolhido a maior e está sendo objeto de compensação desta contribuição, conforme processo nº 10880.027062/98-87 e 10880.012258/95-95 (Ação Ordinária nº 98.0023362-8 e Medida Cautelar nº 98.0009615-9) e processo nº 10882.000844/99-48;”

- *Em resposta, o contribuinte apresentou demonstrativo, informando ter compensado da contribuição ao PIS o montante de R\$ 183.700,49, referente aos períodos de apuração de maio de 1998 a dezembro de 1999;*

- O Serviço de Arrecadação desta DRF, analisando o processo nº 10882.000844/99-48, que trata de compensação do PIS, prestou os seguintes esclarecimentos:

- “Trata-se de acompanhamento de débitos do PIS, referente à Medida Cautelar nº 98.009615-9 – Ação Ordinária nº 98.0023362-8. Liminar às fls 86/87, que autoriza a compensação de diferenças que foram recolhidas a maior pelo PIS – Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988 em comparação com a Lei Complementar nº 7/70 e 17/73. Com base nas colunas “Mês Base” e “Base de Cálculo”, conjugando com os respectivos recolhimentos que se encontram informados no Demonstrativo do PIS, conforme a Lei Complementar nº 7/70, apresentado pelo contribuinte às fls. 95/97, complementado com as bases de cálculo dos períodos de apuração de 10/93 e 04/95 a 09/95 às fls. 183/184, efetuados os cálculos pelo Sistema CAD-CONTROLE JUDICIAL às fls. 185/204, verificamos NÃO EXISTIREM

fls. 183/184, efetuados os cálculos pelo Sistema CAD-CONTROLE JUDICIAL às fls. 185/204, verificamos NÃO EXISTIREM CRÉDITOS, APURANDO-SE DÉBITOS, conforme relatório “Demonstrativo de Consolidação de Tributos às fls. 202/204”.

(...)

- Com base nas informações prestadas pelo SESAR, solicitamos a emissão da FM 2000-00.175-9, com a finalidade de proceder a cobrança do período de maio de 1998 a dezembro de 1999, pela compensação indevida efetuada nas DCTF's apresentadas pelo contribuinte.

Às fls. 47/61 a autuada apresentou impugnação tempestiva onde alegou em suma que:

- possuía sentença favorável em ação de repetição de indébito – Processo nº 98.0009615-9, na qual visou a concessão de liminar para compensar o PIS indevidamente recolhido, nos termos dos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.446/88 declarados inconstitucionais, com o próprio PIS; e

- a fiscalização não observou a regra contida no parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 7/70, ou seja, que a base de cálculo da contribuição era o faturamento do sexto mês anterior, para verificar os créditos da impugnante e a compensação efetuada.

A autoridade julgadora de primeira instância excluiu a multa de ofício lançada e manteve parcialmente o feito fiscal, em decisão assim ementada (doc. fls. 148/153):

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/05/1998 a 31/12/1999

Ementa: Ação Judicial. Lançamento. A constituição do crédito tributário pelo lançamento é atividade administrativa vinculada e obrigatória, ainda que o contribuinte tenha proposto ação judicial.

Processo Administrativo e Judicial. Renúncia. A propositura de ação judicial, antes ou após o procedimento fiscal de lançamento, com o mesmo objeto, implica a renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito pela autoridade administrativa a quem caberia o julgamento.

Multa de Ofício. Liminar em Ação Declaratória. É incabível a exigência de multa de ofício na constituição de crédito tributário para prevenir a decadência, cuja exigibilidade esteja suspensa em virtude de liminar em ação declaratória.

Lançamento Procedente em Parte.”

Inconformada com a decisão de primeira instância, a interessada, às fls. 168/183, interpôs recurso voluntário tempestivo a este Segundo Conselho de Contribuintes, onde reeditou os argumentos expendidos na sua impugnação. //

À fl. 206 o Órgão Local informou sobre a efetivação do arrolamento de bens para garantia da instância recursal.

ACORDARAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, face à opção pela via judicial.

A deliberação adotada por meio do acórdão recorrido foi sintetizada na seguinte ementa:

OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL – Ação judicial proposta pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional – antes ou após o lançamento do crédito tributário – com idêntico objeto, impõe renúncia às instâncias administrativas, determinando o encerramento do processo fiscal nessa via, sem apreciação do mérito.

Recurso não conhecido.

A contribuinte, com apoio no art. 5º, inciso II do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, interpôs RECURSO ESPECIAL, em face do referido acórdão. Requereu seu regular processamento e posterior remessa à egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Por meio do Despacho nº 203-328 fls.247, o Presidente da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes recebeu o Recurso Especial interposto quanto à concomitância da discussão nas vias administrativa e judicial.

A Fazenda Nacional, às fls. 249/253, apresentou Contra-Razões ao Recurso Especial interposto pela contribuinte.

Voto

Conselheiro HENRIQUE PINHEIRO TORRES, Relator

O recurso é tempestivo e logrou demonstrar a divergência jurisprudencial, razão pela qual dele conheço.

A teor do relatado, a questão submetida à análise deste Colegiado cinge-se à renúncia à via administrativa em razão de o sujeito passivo haver submetido a matéria objeto dos autos ao crivo do Judiciário.

Entendo não merecer reparo o acórdão *a quo*, pois a submissão da matéria objeto do processo administrativo ao crivo do Poder Judiciário impede os órgãos judicantes da administração de examinar o mérito de tal matéria, já que a procura da tutela jurisdicional tornou completamente estéril a discussão em outras vias.

Da análise dos autos, verifica-se ser incontestado que a matéria objeto destes autos está sendo discutida no Judiciário, tanto é verdade que a própria recorrente pede o sobrestamento destes autos até que o Judiciário dê sua palavra final, demonstrando, de forma

//

inequívoca que o discutido aqui é o mesmo que se discute lá. Desta feita, caracterizada está a renúncia às instâncias em virtude do deslocamento da discussão para a via judicial.

Muito embora o termo “renúncia” sugira que a ação judicial tenha sido interposta posteriormente ao procedimento fiscal, na essência, com o devido respeito dos que defendem o contrário, as conclusões são as mesmas, porquanto, 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.

Neste sentido é a jurisprudência mansa e pacífica do Segundo Conselho de Contribuintes e, também, da Câmara Superior de Recursos Fiscais, que têm aplicado a renúncia à via administrativa quando o sujeito passivo procura provimento jurisdicional pertinente à matéria objeto do processo fiscal.

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-lo; 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, **por qualquer modalidade de ação**, 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*”.

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 torna inócuo qualquer pronunciamento administrativo. Esse é o entendimento dado pela Exposição de Motivos 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.*

Por derradeiro, cabe ressaltar que o pressuposto para configurar a renúncia à esfera administrativa é o simples fato de o sujeito passivo haver proposto ação judicial versando sobre a mesma matéria que deu origem ao processo administrativo. *In casu*, é irrelevante o tipo de ação ou o momento de sua propositura, pois, qualquer que seja a hipótese, se se admitisse a concomitância de processos judiciais e administrativos, estar-se-ia violando o princípio constitucional da unicidade de jurisdição.

De outro lado, essa matéria encontra-se sumulada no âmbito dos conselhos de contribuintes, conforme enunciado transcrito abaixo:

SÚMULA 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.

De todo o exposto, é de se concluir não merecer reparo o acórdão recorrido que deixou de apreciar o recurso voluntário que tratava de matéria objeto de ação judicial impetrada pelo sujeito passivo.

Quanto ao pedido de sobrestamento do julgamento administrativo até a decisão final no Judiciário, entendo-o prejudicado, pelas razões que embasaram o improvimento do recurso especial.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso apresentado pelo sujeito passivo.

Sala das Sessões, em 01 de julho de 2008.


HENRIQUE PINHEIRO TORRES

