



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial da União  
De 04/06/2004  
VISTO

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 11030.001007/00-45  
Recurso nº : 121.856  
Acórdão nº : 203-09.181

Recorrente : COOPERATIVA MISTA MARAUENSE LTDA.  
Recorrida : DRJ em Santa Maria - RS

**NORMAS PROCESSUAIS. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA.** Tendo o contribuinte optado pela discussão da matéria perante o Poder Judiciário, há renúncia às instâncias administrativas, não mais cabendo, nestas esferas, a discussão da matéria de mérito debatida no âmbito da ação judicial.

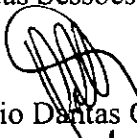
**LANÇAMENTO DE TRIBUTOS. MEDIDA JUDICIAL.** A existência de sentença judicial não impede o lançamento de ofício efetivado com observação estrita dos limites impostos pelo Judiciário.

**Recurso não conhecido, por opção pela via judicial.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:  
**COOPERATIVA MISTA MARAUENSE LTDA.**

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

Sala das Sessões, em 11 de setembro de 2003

  
Otacílio Dantas Cartaxo  
Presidente

  
Valmar Fonseca de Meneses  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, César Piantavigna, Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López, Luciana Pato Peçanha Martins e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Imp/cf/ovrs



**Processo nº** : 11030.001007/00-45  
**Recurso nº** : 121.856  
**Acórdão nº** : 203-09.181

**Recorrente** : COOPERATIVA MISTA MARAUENSE LTDA.

## RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo a seguir:

“Contra a pessoa jurídica em epígrafe foi lavrado o Auto de Infração que se encontra às fls. 05 a 07, onde foi formalizado o lançamento da contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, em virtude de ter a fiscalização apontado falta de recolhimento dos valores da contribuição informados em Declarações de Contribuições e Tributos Federais – DCTFs como compensados com créditos alegadamente obtidos em decorrência da Ação Ordinária nº 97.1203484-4, impetrada pela autuada, que tramita junto à Justiça Federal. Segundo a fiscalização, no processo judicial em questão, não havia sido prolatada nenhuma sentença reconhecendo os créditos da autuada até a data do lançamento.

Às fls. 19 a 26, foi anexada cópia da petição inicial referente à medida judicial impetrada pela autuada.

A autuada impugnou o lançamento, conforme argumentos que se encontram às fls. 68 a 76, que podem ser assim resumidos:

1. Com a edição da Resolução do Senado Federal nº 49, de 1995, foi estendida a todos os efeitos da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-lei nº 2.445, de 29 de junho de 1988 e nº 2.449, de 21 de julho de 1988, da qual decorre que são nulos os efeitos decorrentes da aplicação dos referidos decretos-lei.
2. Com base em tal fundamento, o crédito utilizado pela impugnante para compensar com débitos posteriores do PIS das competências de setembro de 1997 a janeiro de 1999 é líquido e certo.
3. De acordo com a jurisprudência judicial e a legislação que menciona, após a edição da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal ( IN SRF) nº 21, de 10 de março de 1997, a impugnante tem direito de compensar seus créditos advindos da inconstitucionalidade do PIS com débitos vincendos do próprio PIS, sem que seja necessária a prévia autorização da Administração Fazendária.

Requer que seja declarado insubsistente o lançamento, por ser procedente a compensação realizada.

A impugnação foi acompanhada dos documentos que se encontram às fls. 77 a 114.”



Processo nº : 11030.001007/00-45  
Recurso nº : 121.856  
Acórdão nº : 203-09.181

A DRJ em Santa Maria - RS proferiu decisão, nos termos da ementa transcrita adiante:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/08/1997 a 31/03/1999

Ementa: COMPENSAÇÃO. MEDIDA JUDICIAL. A compensação de créditos, cujo reconhecimento e direito de compensar estiverem sendo pleiteados por meio de medida judicial com rito ordinário, somente poderá ser efetivada se houver sentença final favorável ao contribuinte.

Lançamento Procedente”.

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, repisando os argumentos expendidos na peça impugnatória, resumidos a seguir.

- a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 implicou em um crédito a favor da recorrente, na medida em que recolheu a maior a contribuição ao PIS durante a vigência destes dispositivos, créditos estes utilizados na compensação efetuada pela empresa;

- enquanto tramitava o processo administrativo referente ao auto de infração ora impugnado, foi exarada sentença parcialmente procedente, declarando o direito à restituição do que pagou indevidamente a título de PIS, com base nos citados decretos; na sentença está disposta, expressamente, a possibilidade da compensação;

- a compensação prevista na Lei nº 8.383/91 está em desacordo com aquela compensação constante do CTN; e

- requer, ao final, a insubsistência do auto de infração, por força da compensação citada – oriunda dos referidos decretos-leis -, bem como da ilegalidade do PIS sobre a folha de salários.

É o relatório.



Processo nº : 11030.001007/00-45  
Recurso nº : 121.856  
Acórdão nº : 203-09.181

### VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR VALMAR FONSÊCA DE MENEZES

O recurso é tempestivo e, estando presentes os pressupostos de admissibilidade, passo a sua apreciação.

Verifica-se que as argumentações recursais se resumem, apenas, em pleitear a compensação de créditos oriundos da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, restando claro que a contribuinte buscou a proteção jurisdicional para o mesmo mister, estando presente na ação judicial toda a matéria de compensação, que inclui a aplicabilidade da Lei nº 8.283/91, bem como a semestralidade do PIS e o questionamento da ilegalidade da sua exigência sobre a folha de salários.

Tal conclusão resta patente ao se analisar as seguintes peças processuais:

- na descrição dos fatos e enquadramento legal, à fl. 06, a fiscalização esclarece que o auto de infração decorre de glosa de compensação efetuada nas DCTF sem autorização judicial para tal, expondo detalhes da ação judicial impetrada;

- a própria peça recursal explicita o objetivo da ação interposta, qual seja, a compensação referida (fls. 131 e 143); e

- a documentação do Judiciário, à fl. 181 (1% da folha de pagamentos), expõe claramente os questionamentos judiciais, entre os quais se inserem os presentes na peça recursal. Também constam das fls. 182, 183, 184 (1% da folha de pagamentos) 185, 186, 187 (ressalte-se a apreciação da semestralidade) e 194 (compensação), bem como à fl. 199 (dispositivo).

Ocorre, desta forma, idêntico objeto entre a matéria contida no processo judicial e aquela contida nas peças recursais.

Assim, uma vez que a matéria de mérito encontra-se submetida à tutela do Poder Judiciário, entendo que o processo administrativo, nesses casos, perde sua função, vez que nosso sistema jurídico não comporta que uma mesma questão seja discutida, simultaneamente, nas vias administrativa e judicial, pois o monopólio da função jurisdicional do Estado é exercido pelo Poder Judiciário.

Bernardo Ribeiro Moraes, em seu Compêndio de Direito Tributário (Forense, 1987), leciona que:

*“d) escolhida a via judicial, para a obtenção da decisão jurisdicional do Estado, o contribuinte fica sem direito à via administrativa. A propositura da ação judicial implica na renúncia da instância administrativa por parte do contribuinte litigante. Não tem sentido procurar-se decidir algo que já está sob tutela do Poder Judiciário (imperat, aqui, o princípio da economia conjugado com a idéia da absoluta ineficácia da decisão). Por outro lado, diante do ingresso do contribuinte em Juízo, para discutir seu débito, a administração, sem apreciar as razões do contribuinte, deverá concluir o processo, indo até a inscrição da dívida e sua cobrança.”*



Processo nº : 11030.001007/00-45  
Recurso nº : 121.856  
Acórdão nº : 203-09.181

E Alberto Xavier, no seu “Do Lançamento - Teoria Geral do Ato do Procedimento e do Processo Tributário”, Forense, 1997, ensina:

*“Nada impede que, na pendência de processo judicial, o particular apresente impugnação administrativa ou que, na pendência de impugnação administrativa, o particular aceda ao poder Judiciário.*

*O que o direito brasileiro veda é o exercício cumulativo administrativos e jurisdicionais de impugnação: como a opção por uns ou por outros não é excludente, a impugnação administrativa pode ser prévia ou posterior ao processo judicial, mas não pode ser simultânea.”*

Portanto, como a matéria submetida à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito da incidência tributária em litígio, sua exigibilidade fica adstrita à decisão definitiva no processo judicial.

Sobre este assunto dispõe o Ato Declaratório Normativo COSIT 03, de 14 de fevereiro de 1996:

“(…)

a) a propositura pelo contribuinte, de ação judicial, por qualquer modalidade processual- antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa em renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.

(…)

c) no caso da letra “a”, a autoridade dirigente do órgão onde se encontra o processo não conhecerá de eventual petição o contribuinte, proferindo decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida, se for o caso, encaminhando o processo para cobrança do débito, ressalvada a eventual aplicação do disposto no artigo 149 do CTN;

(…)

d) é irrelevante, na espécie, que o processo tenha sido extinto, no Judiciário, sem julgamento do mérito ( art. 267 do CPC).

(…)”

Ressalte-se que o dispositivo transcrito acima considera irrelevante que o processo tenha sido extinto sem julgamento do mérito para fins da declaração de definitividade da exigência discutida. Desta forma, não traz nenhuma influência, na aplicação deste dispositivo, a verificação da situação atual do feito junto ao Poder Judiciário.

A propósito, cabe transcrever excertos do Parecer MF/SRF/COSIT/GAB nº 27, de 13 de fevereiro de 1997, aprovado pelo Coordenador-Geral do Sistema de Tributação, cujo teor conclusivo coincide com o Ato Declaratório citado, conforme segue, *verbis*:

“(…)”



Processo nº : 11030.001007/00-45  
Recurso nº : 121.856  
Acórdão nº : 203-09.181

Compete, ainda, o exame do seguinte aspecto: optando o contribuinte pela esfera judicial e, nessa, tendo se decidido pela extinção do processo sem julgamento de mérito, retornar-se-ia ao julgamento administrativo da lide? Entendo que não. A renúncia às instâncias administrativas, configurada na opção pela via judicial, é definitiva, insuscetível de retratação. Até porque, embora anormal, conforme assinala a doutrina (em contraposição à forma normal de término dos processos: com julgamento do mérito), é uma das duas formas possíveis de extinção do processo, colocadas lado a lado no Código do Processo Civil, respectivamente nos seus artigos 267 e 269.

13.1 – “O ato do juiz, decretando a extinção do processo, sem o julgamento do mérito, tem o caráter de sentença – sentença terminativa – e é impugnável por via de apelação (Código cit. Art. 513)” (MOACYR AMARAL SANTOS, “Primeiras Linhas de Direito Processual Civil”, 2º Vol., ed. 1977, nº 382). E, conforme previsto no art. 268 do mesmo Código, em determinadas circunstâncias, “a extinção do processo não obsta a que o autor intente de novo a ação”.

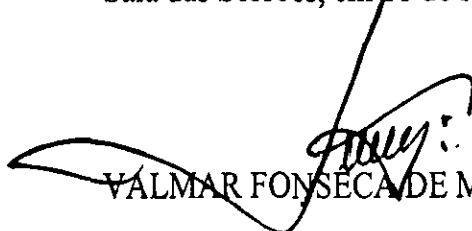
13.2 – As hipóteses que determinam a extinção do processo, sem julgamento do mérito, previstas nas alíneas do art. 267, do CCPC, constituem, na verdade, questões preliminares que, se verificadas, impedem o exame do mérito. Situação similar é igualmente prevista no art. 28 do Decreto 70.235/72 (“Na decisão em que for julgada questão preliminar, será também julgado o mérito, salvo quando incompatíveis...”).

13.3 – É ônus do contribuinte, portanto, ter propiciado a ocorrência de extinção do processo na forma do art. 267 do CPC, e também neste caso, por conseguinte, é irreversível a renúncia à esfera administrativa, materializada pela escolha do caminho judicial.

(...). (grifos do original)

Pelo exposto, voto no sentido de não conhecer da matéria recursal, por submetida à apreciação do Poder Judiciário.

Sala das Sessões, em 11 de setembro de 2003

  
VALMAR FONSECA DE MENEZES