



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 03 / 03 / 2004
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 11080.004769/00-26
Recurso nº : 123.613
Acórdão nº : 202-15.106

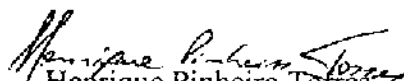
Recorrente : BORRACHAS AZENHA LTDA.
Recorrida : DRJ em Porto Alegre - RS

NORMAS PROCESSUAIS - CONCOMITÂNCIA NAS ESFERAS JUDICIAL E ADMINISTRATIVA. Tratando-se de matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário, não se conhece da impugnação, por ter o mesmo objeto da ação judicial, em respeito ao princípio da unicidade de jurisdição contemplado na Carta Política.
Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
BORRACHAS AZENHA 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 10 de setembro de 2003


Henrique Pinheiro Torres
Presidente


Nayra Bastos Manatta
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Eduardo da Rocha Schmidt, Ana Neyle Olímpio Holanda, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

cl/opr



Processo nº : 11080.004769/00-26
Recurso nº : 123.613
Acórdão nº : 202-15.106

Recorrente : **BORRACHIAS AZENHA LTDA.**

RELATÓRIO

Trata o presente processo de pedido de restituição/compensação, fls. 01/151, de créditos oriundos de recolhimento a maior a título da contribuição para o PIS, relativa aos períodos compreendidos entre julho/91 a junho/94, efetuados com base nos Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988, declarados inconstitucionais pelo Senado Federal, combinada com a semestralidade da contribuição.

De acordo com o requerimento de fls. 01/03, apresentado pela requerente, nas planilhas que demonstram os valores a serem restituídos/compensados, fls. 07/11, a contribuição foi calculada com base na aplicação da base histórica do sexto mês anterior, dando-se cumprimento ao artigo 6º da Lei Complementar n.º 07/70 e os créditos obtidos foram atualizados monetariamente com base nos critérios estabelecidos na legislação de regência (Lei nº 9.069/1995) e os juros incidentes sobre os valores atualizados, a partir de 1º de janeiro/1996, foram calculados com base na Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic), conforme determina o art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

Em Despacho Decisório de fl. 159, a Delegacia da Receita Federal em Porto Alegre/RS indeferiu o pedido de restituição/compensação formulado pela contribuinte sob os argumentos de que os recolhimentos em questão foram atingidos pela decadência quinquenal, e que a recorrente não possui qualquer direito creditório a seu favor, nos períodos de julho/1991 a junho/1994, já que não tem procedência o recálculo da contribuição levando em consideração bases de cálculo do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador.

Discordando do indeferimento de seu pleito, apresentou a manifestação de inconformidade, fls. 162/177, reiterando sua interpretação acerca da semestralidade da contribuição, sem correção monetária do tributo devido, e argumentando que o prazo para solicitar a restituição é de 10 anos contados da Resolução nº 49/1995, do Senado Federal, trazendo jurisprudência para fundamentar suas alegações.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre/RS, por meio do Acórdão nº 2.231, de 28/03/2003, fls. 244/250, conhece da impugnação, e indefere a solicitação sob os argumentos de que ocorreu a prescrição do direito de pleitear o indébito, e, por não estar caracterizado o pagamento indevido ou maior que o devido de contribuição, já que não é cabível a aplicação, para cálculo da contribuição devida nos períodos, o faturamento do sexto mês anterior, como fez a recorrente. Ementa a sua decisão nos seguintes termos:

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/07/1991 a 30/06/1994

Ementa: SOLICITAÇÃO DE RESTITUIÇÃO – DECADÊNCIA – Nos termos do art. 168 do Código Tributário Nacional e da IN SRF nº 96, de 26/11/1999, o prazo para solicitar restituição é de 5 (cinco) anos da extinção da exigência do tributo pelo pagamento.



Processo nº : 11080.004769/00-26
Recurso nº : 123.613
Acórdão nº : 202-15.106

PIS - PRAZO DE VENCIMENTO - O art. 6º da Lei Complementar nº 7, de 07/09/1970, se aplica a prazo de vencimento. As decisões judiciais e administrativas somente se aplicam às partes em litígio, não beneficiando, nem prejudicando a terceiros, nos termos do art. 472 do Código de Processo Civil.

Solicitação Indeferida".

Não se conformando com a decisão de primeiro grau, apresentou o Recurso Voluntário de fls. 260/290, onde repete os argumentos da impugnação, acrescentando, ainda:

- (i) ingressou com ação judicial de Mandado de Segurança nº 2002.71.00.026677-3, obtendo sentença favorável, confirmando a Liminar concedida, objetivando, em sede de liminar, a suspensão da cobrança das contribuições para o PIS, e, ao final, o reconhecimento do direito de não recolher mencionadas exações com base nos Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988, mas sim nos termos da Lei Complementar nº 07/70, bem como a declaração de não ocorrência de prescrição do direito à repetição;
- (ii) efetuou depósitos judiciais das exações que deseja ver compensadas na via administrativa, conforme guias de depósitos de fl. 261, devendo, portanto, ser suspensa a exigibilidade do débito em questão, nos moldes do art. 151 do CTN; e
- (iii) requer, por fim, o deferimento integral do seu pleito de restituição/compensação.

De acordo com os documentos de fls. 230/231 foram transferidos deste processo para o de nº 11080.005871/2002-63 os débitos relativos ao pleito compensatório referentes aos períodos de outubro/98 a dezembro/99.

É o relatório.



Processo nº : 11080.004769/00-26
Recurso nº : 123.613
Acórdão nº : 202-15.106

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
NAYRA BASTOS MANATTA

O recurso preenche os requisitos para sua admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Como relatado, trata-se de pedido de restituição e compensação dos valores recolhidos a título de PIS que a reclamante entende haver pago a maior, com base nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, posteriormente declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. Por meio do Despacho Decisório de fl. 159 o Delegado da Receita Federal em Porto Alegre/RS indeferiu o pleito formulado pela contribuinte, sob alegação de que, primeiramente, os créditos requeridos haviam sido alcançados pela decadência e, em segundo lugar, a repartição fiscal entendeu incorreto o cálculo da interessada formulado com base na indexação do 6º mês subsequente ao fato gerador (semestralidade), o que redundaria na não existência de valor a restituir.

Este entendimento foi mantido pela autoridade julgadora de primeira instância ao indeferir a solicitação da contribuinte sob os mesmos argumentos da DRF/Porto Alegre.

Entretanto, a contribuinte ingressou na esfera judicial com Ação de Mandado de Segurança, por meio da qual obteve Liminar concedendo parcialmente a segurança para, conforme Sentença de fls. 253/260:

"a) reconhecer o direito das impetrantes ao recolhimento das contribuições ao PIS com base na Lei Complementar nº 07/70, devendo ser considerada a incidência da exação em tela sobre o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sem atualizações monetárias da base de cálculo;
b) declarar que não está prescrito o direito à compensação/restituição dos valores recolhidos pelas impetrantes a título de PIS com base na sistemática instituída pelos Decretos-lei nº 2.445/88 e 2.229/88 cujos fatos geradores tenham ocorrido a partir de 24/10/1990, em relação à empresa Roselank Auto Peças Ltda, e a partir de 07/07/1990, no tocante à empresa Borrachas Azenha Ltda."

Verifica-se, portanto, que a matéria de mérito que estava sendo discutida neste processo, passou a ser discutida no Judiciário.

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



Processo nº : 11080.004769/00-26
Recurso nº : 123.613
Acórdão nº : 202-15.106

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.

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



Processo nº : 11080.004769/00-26
Recurso nº : 123.613
Acórdão nº : 202-15.106

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 temas já resolvidos pró-contribuinte na instância administrativa, até mesmo por superveniente



Processo nº : 11080.004769/00-26
Recurso nº : 123.613
Acórdão nº : 202-15.106

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 iudicium, 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 o presente litígio versa sobre a matéria que está em discussão na esfera judicial, que tem a competência para dizer o direito em última instância, o que afasta a possibilidade de seu reconhecimento pela autoridade administrativa, não se deve conhecer da matéria objeto de ação judicial interposta pela contribuinte.

Ressalte, ainda, que os débitos existentes neste processo relativos aos períodos de apuração de outubro/98 a dezembro/99, objeto do pleito compensatório, foram transferidos

7



Processo nº : 11080.004769/00-26

Recurso nº : 123.613

Acórdão nº : 202-15.106

para o processo administrativo nº 11080.005871/2002-63 (documento de fls. 230/231),
inexistindo, portanto, neste processo, qualquer débito cuja exigibilidade possa ser suspensa por
meio de depósitos judiciais do montante da exação.

Diante do exposto voto por não conhecer do recurso interposto em virtude de a
matéria estar sendo tratada na esfera judicial.

Sala das Sessões, em 10 de setembro de 2003 //


NAYRA BASTOS MANATTA