



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA	
Segundo Conselho de Contribuintes	
Publicado no Diário Oficial da União	
De 15 /	06 / 2005
<i>elcandido</i>	
VISTO	

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11610.003282/2003-96
Recurso nº : 127.166
Acórdão nº : 202-15.844

Recorrente : MARISA LOJAS VAREJISTAS LTDA.
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 23 M 104
<i>Bianca</i>
VISTO

NORMAS PROCESSUAIS. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL.
A submissão de matéria à tutela autônoma e superior do poder Judiciário importa em renúncia ou desistência à discussão na esfera administrativa.
Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
MARISA LOJAS VAREJISTAS 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 19 de outubro de 2004

Henrique Pinheiro Torres
Henrique Pinheiro Torres
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar, Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski, Jorge Freire, Nayra Bastos Manatta e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

cl/opr



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 28 11 04
<i>Bianca</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11610.003282/2003-96

Recurso nº : 127.166

Acórdão nº : 202-15.844

Recorrente : MARISA LOJAS VAREJISTAS LTDA.

RELATÓRIO

Por bem relatar o processo em tela, transcrevo o Relatório da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo – SP, fls. 147/158:

“Trata o presente processo de pedido de restituição de créditos relativos à contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, (fls. 01 a 04) dos períodos de apuração compreendidos entre Março de 1996 a Outubro de 1998, por entender que a declaração de inconstitucionalidade pelo STF (ADIN 1.417-0 DF), do art. 15 da MP nº 1.212/1995 e reedições (art. 18 da lei de conversão da MP nº 9.715/1998), criou vácuo legal, tornando inexistente o fato gerador entre 01/10/1995 até 31/01/1998.

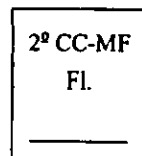
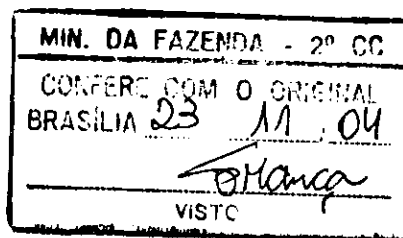
2. *A Divisão de Tributação – EQITD da Delegacia de Administração Tributária - da Receita Federal/DERAT, ao apreciar a solicitação de restituição, formulada pelo interessado, decidiu pelo indeferimento do pedido, porquanto os recolhimentos do PIS (períodos de apuração de 11/95 a 02/99) não foram indevidos em função de que o STF, examinando a ADIN nº 1.417 (requerida pela CNI) e o Recurso Extraordinário nº 232.896, declarou a inconstitucionalidade apenas da expressão “aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995”, contida no artigo 18 da Lei nº 9.718/98. Com isso, o pleno do STF afirmou ilegítima a retroação da MP nº 1.212, de 28/11/95 e fixou o entendimento de que o prazo nonagesimal que se refere o artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, conta-se, em caso de reedições de Medidas Provisórias, da primeira delas, e não da que haja sido convertida em lei. Validou, portanto, todas as Medidas Provisórias, a partir da de nº 1.212/95, que desaguaram na citada Lei nº 9.715/98. A inconstitucionalidade da expressão acima referida não teve o poder de revogar ou alterar a Lei Complementar 07/70, continuando essa última a vigorar em sua plenitude, inclusive com as alterações posteriormente introduzidas (e válidas)..Para confirmar esse entendimento, foi editada a IN SRF nº 06/2000, que dispõe no parágrafo único do seu artigo 1º que “aos fatos geradores ocorridos entre 1º de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996, aplica-se o disposto na Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, e nº 8, de 3 de dezembro de 1970.”.*

3. *Além disso, já decaiu o prazo legal para pleitear a restituição a teor do art. 165 da lei nº 5.172/66 – CTN e Ato Declaratório SRF nº 096/1999 que acolheu o entendimento emanado do Parecer PGFN/CAT nº 1538/99.*

M



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 11610.003282/2003-96
Recurso nº : 127.166
Acórdão nº : 202-15.844

4. O despacho ressalta também que o pedido de restituição através de Mandado de Segurança nº 2003.61.00.006578-1 também foi, em despacho fundamentado, indeferido pela MMa. Juíza da 12ª Vara de Justiça Federal de São Paulo.

5. Por último lembra que o art. 170 - A do CTN veda a compensação mediante o aproveitamento de tributo que seja objeto de ação judicial antes do trânsito em julgado da respectiva ação.

6. Inconformado com o indeferimento de seu pedido de restituição/compensação, o contribuinte apresentou a peça contestatória (fls. 111 a 119) mediante a qual arguiu, em síntese, que:

- a) A retroatividade do fato gerador do PIS à 01/10/95, prevista no art. 18 da Lei nº 9.715, foi considerada inconstitucional de acordo com a decisão unânime do STF na ADIN 1.417-0, tornando-se inexistente o fato gerador no período considerado inconstitucional, de 01/10/1995 até a publicação da Lei nº 9.715, em 25/11/1998;
- b) Frequentes reedições da Medida Provisória nº 1.212 impediam a fluência do prazo nonagesimal;
- c) Os valores recolhidos, em virtude de cálculo do PIS, com base no fato gerador retroativo a 01/10/1995, previsto no art. 18 da Lei nº 9.715, cuja eficácia da aplicação foi suprimida, se constitui em crédito restituível ou compensável;
- d) Na mesma data do pedido administrativo, a empresa ingressou com Mandado de Segurança pleiteando a restituição dos valores requeridos na esfera administrativa, vinculada com compensação de tributos vincendos federais. A liminar foi indeferida, bem como o agravo de instrumento. Atualmente, os autos encontram-se conclusos para a prolação da sentença. Ainda que tenha ingressado no judiciário, entende que não pode ser aplicado ao seu caso o art 170-A do CTN, pois alega que já houve trânsito em julgado na decisão da ADIN 1.417-0 que, alega, teve efeito "erga omnes".
- e) Os valores requeridos como válidos para serem restituídos não foram atingidos pela decadência, dado que a data inicial para a contagem do prazo iniciou-se 04/04/2001, com a declaração de inconstitucionalidade do art. 18 da lei nº 9.715/1998. Tampouco o direito de pleitear a restituição foi atingido pela prescrição, uma vez que a extinção definitiva do crédito só ocorre com a homologação do lançamento, havendo a partir dessa data, o prazo de 5 anos para exercer o direito de pleitear a restituição.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERÊNCIA G. G. P. N. L.
BRASILIA 23 11 04
<i>BKanca</i>
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 11610.003282/2003-96
Recurso nº : 127.166
Acórdão nº : 202-15.844

f) Por fim, requer que o seu pedido seja acolhido e homologado para que possa exercer seu direito de repetir os valores recolhidos entre Março de 1996 a Outubro de 1998 e protesta pela apresentação da procuração necessária no prazo de 15 dias.

7. Ao examinar o processo esta DRJ verificou a falta de instrumento legal dando poderes à signatária da manifestação de inconformidade para representar o contribuinte, na lide. Por esse motivo, o processo foi encaminhado em 20/10/2003 a DERAT/DIORT/ECRER/SP para que o competente documento fosse anexado ao processo

8. Intimando em 24/12/2003 (no AR está grafado 24/12/2004), o contribuinte apresentou a procuração com data de 01/09/2003 e o contrato social (fls. 127 a 144).

9. Em 05/02/2004 o processo retornou a esta DRJ."

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo - SP manifestou-se por meio do Acórdão DRJ/SPOI nº 5.000, 11/03/2004, fl. 147, assim ementado:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/03/1996 a 31/10/1998

Ementa: PIS FLUÊNCIA DO PRAZO NONAGESIMAL – Segundo entendimento do STF a MP nº 1.212 e suas alterações são uma estirpe legiferante ininterrupta, daí resulta que ininterruptos são também os seus efeitos. Sendo assim, carece de fundamento a tese de que não houve a fluência do prazo nonagesimal.

PIS – CONSTITUCIONALIDADE - MP nº 1.212 E ALTERAÇÕES – LEI Nº 9.715/98 – Não cabe alegação de inexistência de fato gerador, uma vez que, na ADIN nº 1417-0, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional somente a parte final do citado art. 18 da Lei n.º 9.715/98, restringindo-se a decisão ao período de 1º de outubro de 1995 a 29 de fevereiro de 1996..

CONTRIBUIÇÃO DEVIDA – COMPENSAÇÃO INCABÍVEL – Imposição de contribuição efetuada conforme os ditames legais, logo, não cabe a restituição e, conseqüentemente, a compensação de contribuição efetivamente devida pelo contribuinte.

Solicitação Indeferida".

Não conformada com a Decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, a contribuinte recorreu a este Conselho, fls. 160/170, repisando os argumentos e solicitações da peça impugnatória. Acrescendo que:

- a) falta de hipótese de incidência para a exigência da contribuição;
- b) aplicabilidade *erga omnes* da ADIN nº 1.417-0; e



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11610.003282/2003-96
Recurso nº : 127.166
Acórdão nº : 202-15.844

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 23 11 04
<i>Blanca</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

c) existência de direito à compensação com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

É o relatório. //



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11610.003282/2003-96
Recurso nº : 127.166
Acórdão nº : 202-15.844

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC	
COPIA	ORIGINAL
BRASIL	23 11/09
<i>Barbosa</i>	
VISTO	

2ª CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
HENRIQUE PINHEIRO TORRES

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, relativos aos pagamentos efetuados nos períodos compreendidos entre março de 1996 e outubro de 1998, que a reclamante entende haver pago a maior, com base na Medida Provisória nº 1.212/1995 e suas reedições, que cominaram na conversão da Lei nº 9.715/1998, que teve a parte final do artigo 18 declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Por meio do Acórdão DRJ/SPO I nº 5.000, de 11 de março de 2.004, a 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo - SP indeferiu o pleito da interessada sob a alegação de que a decisão do Supremo Tribunal Federal que declarou a inconstitucionalidade de parte final do artigo 18 da Lei nº 9.715/1998 espalhou seus efeitos apenas no período compreendido entre 1º de outubro de 1995 a 29 de fevereiro de 1996.

Antes de adentrar-se no mérito da controvérsia submetida a julgamento, faz-se necessário analisar questão preliminar que suscito de ofício, qual seja, a renúncia tácita à esfera administrativa, consubstanciada na opção feita pela reclamante de submeter à tutela jurisdicional a matéria objeto destes autos.

Primeiramente cabe esclarecer que, muito embora o termo “renúncia” sugira que a ação judicial tenha sido interposta posteriormente ao procedimento administrativo, na essência, com o devido respeito dos que defendem o contrário, as conclusões são as mesmas, isso porque, 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. Daí, ser irrelevante a espécie de medida judicial proposta, bem como o tempo em que foi proposta, podendo ser qualquer uma, inclusive mandado de segurança preventivo. Neste sentido é a jurisprudência mansa e pacífica do Segundo Conselho de Contribuintes e, também, da Câmara Superior que tem aplicado a renúncia à via administrativa quando o sujeito passivo procura provimento jurisdicional pertinente à matéria objeto do processo administrativo.

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.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2	
CONFERE COM O ORIGINAL	BRASILIA 23/11/04
VISTO	

2º CC-MF
FL.

Processo nº : 11610.003282/2003-96
Recurso nº : 127.166
Acórdão nº : 202-15.844

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 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 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 nº 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 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 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.*" //

