

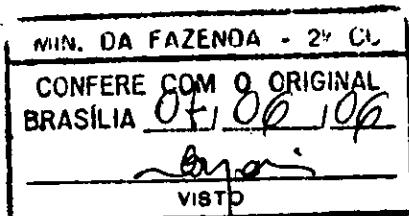
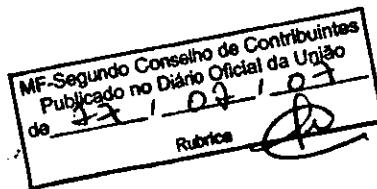


Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11618.002967/2001-83
Recurso nº : 132.124
Acórdão nº : 204-01.257

Recorrente : ECOCLÍNICA S/C LTDA.
Recorrida : DRJ em Recife - PE



NORMAS PROCESSUAIS. AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA NA ESFERA 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 ECOCLÍNICA S/C LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, por concomitância.

Sala das Sessões, em 28 de abril de 2006.

Henrique Pinheiro Torres
Henrique Pinheiro Torres
Presidente
Nayra Manatta
Nayra Bastos Manatta
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Flávio de Sá Munhoz, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Júlio César Alves Ramos e Leonardo Siade Manzan.
Ausente a Conselheira Adriene Maria de Miranda.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11618.002967/2001-83
Recurso nº : 132.124
Acórdão nº : 204-01.257

| |
|-------------------------|
| MIN. DA FAZENDA - 2º CC |
| CONFERE COM O ORIGINAL |
| BRASÍLIA 07/06/06 |
| <i>abys</i> |
| VISTO |

2º CC-MF
Fl.

Recorrente : ECOCLÍNICA S/C LTDA.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de solicitação de restituição/compensação de valores ditos recolhidos indevidamente ao Programa de Integração Social – PIS, relativos aos períodos de apuração de fevereiro/90 a novembro/90; dezembro/91 a agosto/92; outubro/92 a novembro/92; novembro/93 a maio/94; julho/94 a março/96, formulado em 31/08/2001.

A autoridade competente indeferiu a solicitação da contribuinte considerando ter ocorrido a decadência do direito de pleitear a restituição com relação aos pagamentos efetuados.

Inconformada, a empresa apresenta manifestação de inconformidade na qual solicitou a homologação do pedido de compensação e o arquivamento do processo. Fez, em resumo, as seguintes considerações:

1. o prazo para se reaver o imposto pago a maior é de dez anos contados a partir da ocorrência do fato gerador, conforme jurisprudência do STJ; e
2. cita decisões do TRF da 5ª Região e do STF neste sentido.

A autoridade julgadora de primeira instância manifestou-se no sentido de indeferir a solicitação interposta pela contribuinte mantendo a decisão proferida pela DRF de origem sob os mesmos argumentos.

A contribuinte cientificada em 29/07/05 do teor do referido Acórdão, e, inconformada com o julgamento proferido interpôs em 27/08/05 recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes no qual argui em sua defesa:

1. impetrou Mandado de Segurança nº 2001.5760-7/PB com vistas a reconhecer o seu direito de compensar os valores pagos indevidamente a título do PIS com parcelas vencidas e vincendas de contribuições e tributos administrados pela SRF;
2. o Juiz da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Paraíba – PB concedeu em parte a segurança para assegurar o direito de a recorrente compensar os valores não prescritos, recolhidos na sistemática dos Decretos-Leis nºs 2445/88 e 2449/88 com parcelas vincendas de tributos da mesma destinação constitucional, determinando, ainda a correção monetária e juros de 1% am. A partir do trânsito em julgado da ação;
3. o TRF da 5ª Região se manifestou no sentido de considerar o prazo prescricional como sendo de dez anos contados da ocorrência dos fatos geradores;
4. repisa os argumentos trazidos na inicial acerca do prazo de dez anos para pedir repetição de indébito tributário em tributos cujo lançamento se dê por homologação.

É o relatório.

RDH //



Processo nº : 11618.002967/2001-83
Recurso nº : 132.124
Acórdão nº : 204-01.257

| |
|-------------------------|
| MIN. DA FAZENDA - 2º CC |
| CONFERE COM O ORIGINAL |
| BRASÍLIA 04/09/2001 |
| <i>Loyola</i> |
| VISTO |

2º CC-MF
Fl.

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA NAYRA BASTOS MANATTA

O recurso interposto encontra-se revestido das formalidades legais cabíveis merecendo ser apreciado.

De acordo com os documentos trazidos aos autos pela recorrente em grau de recurso, fls. 135/192, a contribuinte ingressou com ação de Mandado de Segurança nº 2001.5760-7/PB, em 04/09/2001 no qual pleiteia a :

...segurança definitiva, assegurando o direito líquido e certo da Impetrante em compensar os valores recolhidos a maior a título do PIS, que foram exigidos de acordo com a sistemática prevista nos decretos-lei nº 2445 e 2449/88, com débitos e/ou contribuições e impostos devidos para com o impetrado, sendo igualmente reconhecida a inclusão ao seu crédito referente ao PIS (Docs. 04 a 09), por amostragem, além da correção monetária, dos expurgos inflacionários acima discriminados decorrentes dos vários Planos Econômicos do Governo, bem como a correção monetária apurada para o mês de Jan/89 (70,28%), Mar/90 (84,32%), Abr/90 (44,80%), mai/90 (7,87%) e Fev/91 (21,87%), que de acordo com o IBGE serão calculados pelo IPC e nos meses de março a dezembro de 1991, com base no INPC, de conformidade com o anexo Acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça no Resp nº 63.927-DF, entâ constante na planilha em anexo (Doc. 28), aplicando-se a UFIR a partir de janeiro/92, com débitos e/ou contribuições e impostos devidos para com o impetrado.

Requer igualmente que ao valores apurados mensalmente para fins de compensação sejam acrescidos de juros compensatórios, previstos no § 4º art. 39 da Lei nº 9.250/95, a partir de cada pagamento indevido, cumulativamente com os juros moratórios a partir do transito em julgado da respectiva decisão no percentual de 1% ao mês (art. 167 do CTN).

Verifica-se, portanto que a matéria que está sendo discutida no JUDICIÁRIO é exatamente a mesma objeto deste litígio.

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 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.

RBI



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11618.002967/2001-83
Recurso nº : 132.124
Acórdão nº : 204-01.257

| | |
|-------------------------------------|--|
| MIN. DA FAZENDA - 2 ^º CC | |
| CONFERE COM O ORIGINAL | |
| BRASÍLIA 07/06/1992 | |
| by [Signature] | |
| VISTO | |

2º CC-MF
Fl.

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 inadmissibilidade 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 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 argüição 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. Nesses casos – isolados e cada vez mais excepcionais, repita-se – a PGFN, forte nos*

104 //



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11618.002967/2001-83
Recurso nº : 132.124
Acórdão nº : 204-01.257

| | |
|-------------------------|--|
| MIN. DA FAZENDA - 2º CC | |
| CONFERE COM O ORIGINAL | |
| BRASÍLIA 04/06/00 | |
| [Assinatura] | |
| VISTO | |

2º CC-MF
Fl.

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 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 judicium, 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

4/204



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11618.002967/2001-83
Recurso nº : 132.124
Acórdão nº : 204-01.257

| |
|---------------------------------------|
| AVIN. DA FAZENDA - 2 ^a CL. |
| CONFERE COM O ORIGINAL |
| BRASÍLIA 07/06/06 |
| <i>[Assinatura]</i> |
| VISTO |

2^a CC-MF
Fl.

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 a citada matéria está em discussão no Judiciário, que tem a competência para dizer o direito em última instância, resta afastada a possibilidade de seu reconhecimento pela autoridade administrativa, que não deve conhecer das matérias objeto de ações judiciais interpostas pela contribuinte.

Observe-se, ainda, que a liminar foi indeferida segundo relatório constante da sentença proferida pelo Juiz singular, fls. 153/166.

Mais ainda, de acordo com a sentença proferida no Mandado de Segurança nº 2001.5760-7/PB, a questão da prescrição também está sob apreciação do Judiciário se manifestou no seguinte termos: “resta prescrito o direito de ação da autora tendente à compensação do indébito tributário do período anterior a setembro/91”, uma vez que a ação ordinária foi ajuizada em 04/09/2001.

A segurança foi concedida em parte para assegurar à autora:

- a) o direito à compensação dos valores não prescritos, efetivamente recolhidos de acordo com a sistemática dos Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2449/88, a título de PIS, corrigidos desde a retenção, com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie e destinação constitucional;
- b) atualização monetária do indébito, nos termos da legislação e precedentes atinentes à matéria;
- c) juros de mora de 1% (um por cento) ao mês sobre o total corrigido, devidos a partir do transito em julgado da sentença (STJ, Sumula nº 188), de modo a resultar em exatidão no acertamento da obrigação tributária.

Os autos subiram para o TRF da 5^a Região em virtude da remessa oficial obrigatória em ação de mandado de segurança, bem como pelas apelações interpostas pela Fazenda Nacional e pelo particular. O TRF analisando a matéria assim se manifestou, fls. 178/187:

DECIDE a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5^a Região, por maioria, negar provimento ao apelo da impetrante e dar parcial provimento à apelação da Fazenda e à remessa oficial, nos termos do Relatório, do Voto Condutor e das Notas Taquigráficas constantes dos autos, que passaram a integrar o presente julgado.

De acordo com o voto condutor foi considerado o prazo prescricional como sendo de dez anos contados a partir da ocorrência do fato gerador; foi dado à contribuinte o direito de proceder as compensações apenas com débitos vincendos da mesma contribuição, em face de sua natureza constitucional específica; e determinado a aplicação da taxa Selic a partir de 01/01/96 explicitando que “a partir de 01/01/96, termo a quo para a aplicação da referida taxa, não há ensejo para incidência dos juros moratórios previsto no Código Tributário Nacional, sob pena de ocorrência de bis in idem, no que mercê ser acolhido o recurso da impetrada quanto este ponto”.

// RAY



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11618.002967/2001-83
Recurso nº : 132.124
Acórdão nº : 204-01.257

| |
|-------------------------|
| MIN. DA FAZENDA - 2º CC |
| CONFERE COM O ORIGINAL |
| BRASÍLIA 08/06/2006 |
| <i>Nayra Manatta</i> |
| VISTO |

2º CC-MF
Fl.

Verifica-se, portanto, que toda a matéria objeto deste litígio está sob a análise do Judiciário, razão pela qual não se pode delas conhecer na esfera administrativa, como já explicitado anteriormente.

Diante do exposto, voto por não conhecer do recurso interposto, nos termos do voto.

Sala das Sessões, em 28 de abril de 2006.

Nayra Manatta
NAYRA BASTOS MANATTA //