



Processo nº : 13618.000021/00-10
Recurso nº : 119.208
Acórdão nº : 202-14.314

Recorrente : **ANTÔNIO OLAR ÁLVARES DA SILVA CAMPOS LTDA.**
Recorrida : **DRJ em Belo Horizonte - MG**

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA – A impetração de Mandado de Segurança para assegurar ao sujeito passivo o direito de compensar crédito tributário supostamente pago a maior importa renúncia à apreciação da mesma matéria na esfera administrativa.

Recurso não conhecido, por opção pela via judicial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **ANTÔNIO OLAR ÁLVARES DA SILVA CAMPOS LTDA.**

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

Sala das Sessões, em 05 de novembro de 2002


Henrique Pinheiro Torres
Presidente e Relator

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

cl/opr



Processo nº : 13618.000021/00-10
Recurso nº : 119.208
Acórdão nº : 202-14.314

Recorrente : ANTÔNIO OLAR ÁLVARES DA SILVA CAMPOS LTDA.

RELATÓRIO

Por bem relatar o processo em tela, transcrevo o Relatório da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte - MG:

“O contribuinte acima identificado requereu junto à Delegacia da Receita Federal em Curvelo/MG a restituição de valores recolhidos a título de contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, referentes aos pagamentos efetuados de 09/05/1990 a 30/11/1995, que considera ter recolhido a maior ou indevidamente.

Inconformado como indeferimento do seu pedido, Despacho Decisório Nº 061/2000 (fls. 100/101), da qual teve ciência em 08/01/2001 (fl. 103), a interessada apresentou em 06/02/2001, a peça impugnatória às fls. 104/108, com as argumentações abaixo sintetizadas.

O pedido foi indeferido com base nos arts. 165 e 168 do Código Tributário Nacional (CTN), Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

Os valores exigidos e indevidamente recolhidos refletem-se na subtração de patrimônio da requerente. O instituto da compensação revela-se como veículo mais adequado à reparação dos danos advindos de valores indevidamente recolhidos.

Afigura-se indiscutível o direito à compensação ao indébito em toda a sua extensão temporal, frente as decisões decorrentes de nossos tribunais que informam que o tributo arrecadado através de Lançamento por Homologação prescrevem decorridos cinco anos, desde a ocorrência do fato gerador, acrescido de outros cinco anos, contados do termo final do prazo deferido ao Fisco, para apuração do tributo devido.

Aponta os artigo 150, §§ 1º e 4º, 156, inc. VII e 168 inc. I todos do Código Tributário Nacional (CTN), para defender a tese de que o prazo extintivo quinquenal deve ser contado a partir da homologação do lançamento o tributo.

O crédito tributário deve ser declarado privativamente pela Autoridade Administrativa através do lançamento (art. 142 do CTN) não há que se falar em autolancamento.

Diante do art. 239 da Constituição Federal resta claro que apenas a Lei Complementar nº 07, de 07 de setembro de 1970 foi trazida ao mundo jurídico. Se o constituinte quisesse ver aplicada a alíquota de 0,75%,

//



Processo nº : 13618.000021/00-10
Recurso nº : 119.208
Acórdão nº : 202-14.314

instituída pela Lei Complementar nº 17, de 12 de dezembro de 1973 teria feito de forma expressa.

Assim, o constituinte trouxe de volta a Lei Complementar nº 07, de 1970, instrumento normativo que determina a alíquota de 0,50% a ser aplicada no recolhimento do PIS.

Com o objetivo se sustentar as teses das quais quer se socorrer, cita jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Requer que se reconheça o direito aos créditos decorrentes do pagamento indevido do PIS, declarando incorreta a decisão ora impugnada.”

Decide a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte - MG, fl.115, indeferir a solicitação de ressarcimento, em decisão assim ementada:

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/02/1990 a 31/03/1995

Ementa: RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

O Direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da extinção do crédito tributário.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de Apuração: 01/04/1995 a 31/10/1995

Ementa: RESTITUIÇÃO

A restituição é regular somente no caso de pagamento indevido ou a maior.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA”.

Não conformado com a decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte - MG, em 25/06/2001, o recorrente apresentou recurso voluntário a este Conselho, fls. 126/131, no qual argumenta que a fluência do prazo decadencial, constante no artigo 168 do CTN, somente se verifica após a extinção o crédito tributário (artigo 168, inciso I), para a qual, nos tributos sujeito ao lançamento por homologação, é imprescindível a ocorrência desta, seja de forma expressa ou tácita, artigo 156, III, também do CTN. Findo o prazo instituído pelo artigo 150, § 4º, do CTN, para que o órgão arrecadador pratique a homologação necessária, qual seja, cinco anos a contar da data do fato gerador, é que começa a fluência do prazo de cinco anos presente no artigo 168, *caput*, do CTN, fato este que, ainda segundo o recorrente, resta claro após análise do artigo 150 do CTN e do inciso VII, o artigo 156 do mesmo CTN. Em relação à alíquota de 0,75% a ser aplicada à base de cálculo da contribuição, conforme dita na Decisão

M



Processo nº : 13618.000021/00-10
Recurso nº : 119.208
Acórdão nº : 202-14.314

a quo, argumenta que a jurisprudência adotada pela Corte Constitucional Brasileira apenas trouxe de volta ao mundo jurídico a Lei Complementar nº 7/1970, e que, caso o constituinte quisesse ver aplicada a alíquota de 0,75%, cujo adicional de 0,25% foi instituído pela Lei Complementar nº 17/1993, ele o teria feito de forma expressa.

O contribuinte impetrou, ainda, em 30/03/2001, MANDADO DE SEGURANÇA INDIVIDUAL, Nº 2001.38.00.011347-1, que tramita perante a 7ª Vara da Justiça Federal de Belo Horizonte - MG solicitando a compensação dos créditos decorrentes do recolhimento majorado, declarado inconstitucional, do tributo PIS – Programa de Integração Social.

É o relatório. //



Processo nº : 13618.000021/00-10
Recurso nº : 119.208
Acórdão nº : 202-14.314

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
HENRIQUE PINHEIRO TORRES

Por tempestivo, passo a examinar o presente recurso.

De pronto, cumpre ressaltar que o contribuinte fez opção pela via judicial, fato que se aclara diante da comparação dos objetos contidos Pedido de Restituição, fl. 01, e no Mandado de Segurança, fls. 142/144, ambos requerimentos tratam do recolhimento indevido a título da contribuição para o PIS, decorrente de aplicação de dispositivos legais declarados inconstitucionais. A identidade de objetos se aclara do confronto dos pedidos formulados pelo impetrante. Na via administrativa o contribuinte pediu, fl. 10, *verbis*:

“Por todo o exposto, restando indiscutível o direito da Requerente a valer-se dos créditos a que tem e que faz juz, é o presente Requerimento Administrativo para pedir:

- 1 - O reconhecimento do direito à compensação dos créditos, nos moldes do artigo 66 da Lei nº 8.383/91.*
- 2 - O reconhecimento da liquidez dos créditos anunciados.*
- 3 - A autorização administrativa para que se processe a compensação requerida.*

Espera Deferimento.”

Do Mandado de Segurança Individual impetrado pelo contribuinte, Nº 2001.38.00.011347-1, que tramita perante a 7ª Vara da Justiça Federal de Belo Horizonte - MG, encontra-se, fls. 142/144, *in litteris*:

“Por todo o exposto, restando claro que sobrepor-se comandos incertos em meros atos administrativo equivocados, subtraindo-se em consequência todo o vigor do ordenamento jurídico vigente, é que a Impetrante vem à presença de V.Ex.ª, respeitosamente, expor e finalmente pedir:

Sobressai claro e inequívoco o direito da impetrante à compensação daqueles créditos decorrentes do recolhimento majorado declarado inconstitucional do tributo PIS – PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL, utilizados e a serem utilizados frente os débitos vincendos da Impetrante, por força do artigo n.º 66 da Lei n.º 8.383/91.

..//



Processo nº : 13618.000021/00-10
Recurso nº : 119.208
Acórdão nº : 202-14.314

5º - que V. Ex.a declare, quando do julgamento de mérito, após atendidas todas as formalidades legais, o direito das Impetrantes ao crédito relativo aos valores indevidamente cobrados a título de PIS e, via de consequência, o direito da mesma em compensar os referidos valores, nos termos do artigo 66 da Lei n.º 8.383/96, na forma prevista no Decreto 2.138/97, com quaisquer tributos sob a administração da Impetrada, inclusive o próprio PIS sem qualquer limitação do valor a ser compensado, em cada competência até o montante de seus créditos, devidamente atualizados desde o seu recolhimento, como se pode comprovar pelas guias de recolhimento anexadas à inicial.

6º - que V. Ex.a, quando do julgamento do mérito, observe os índices de correção monetária citados nessa exordial concomitante com as Súmulas 41 do TRF da 1ª Região e 12 do STJ;”

Vê-se, portanto, a coincidência do teor das matérias discutidas tanto em juízo como na esfera administrativa, o que impede a sua análise nesta instância não jurisdicional.

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 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 administrativo. Na verdade, como bem ressaltou o Conselheiro Marcos Vinicius 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: //



Processo nº : 13618.000021/00-10
Recurso nº : 119.208
Acórdão nº : 202-14.314

"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 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."

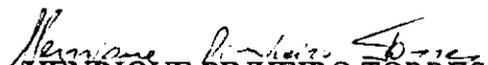
A norma expressa nesses dispositivos legais é exatamente no sentido de vedar-se a discussão paralela, de mesma matéria, nas duas instâncias, até porque, como a Judicial prepondera sobre a administrativa, o ingresso em juízo importa desistência da discussão nesta esfera. Esse é o entendimento dado pela 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."*

Por essas razões é que o objeto do presente processo e, também, de ação judicial, tornou-se definitiva na esfera administrativa, nos termos da decisão *a quo*, já que a opção pelo Poder Judiciário importa renúncia à esfera administrativa.

Com essas considerações, deixo de conhecer do apelo voluntário interposto pelo reclamante.

É como voto.

Sala das Sessões, em 05 de novembro de 2002


HENRIQUE PINHEIRO TORRES