



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

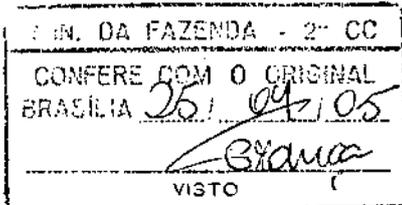
MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 24 / 12 / 05
[Assinatura]
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Processo : 13677.000038/2001-61
Recurso : 125.495
Acórdão : 202-15.685

Recorrente : COMAP COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO PARAENSE
LTDA.

Recorrida : DRJ em Belo Horizonte - MG



NORMAS PROCESSUAIS. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREJUDICADO. A eleição do contribuinte pela via judicial para discutir matéria referida no processo fiscal inibe o conhecimento do recurso na esfera administrativa, vez que esta seria inócua perante a decisão do Poder Judiciário.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
COMAP COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO PARAENSE LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 07 de julho de 2004

[Assinatura]
Henrique Pinheiro Torres
Presidente

[Assinatura]
Raimar da Silva Aguiar
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Rodrigo Bernardes Raimundo de Carvalho (Suplente), Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski, Jorge Freire, Nayra Bastos Manatta e Cláudia de Souza Arzua (Suplente).

Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Gustavo Kelly Alencar 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 28/09/05
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Processo : 13677.000038/2001-61
Recurso : 125.495
Acórdão : 202-15.685

Recorrente : COMAP COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO PARAENSE
LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo, a seguir, o relatório que compõe a Decisão Recorrida de fl. 161:

A contribuinte acima identificada requereu em 14/03/2001, junto à Delegacia da Receita Federal em Divinópolis/MG, a restituição/compensação de valores recolhidos a título de PIS, no montante de R\$39.492,35 (fls. 01/02), período de apuração de outubro/90 a dezembro/95, fazendo menção ao processo judicial 2000.38.00.033335-9.

A DRF Divinópolis/MG analisou a solicitação (Decisão de fl. 111). concluindo pelo indeferimento do pleito, em face da constatação de estar ainda tramitando a precitada ação judicial, conforme documento de fl. 110v.

Tomando ciência da decisão em 20/08/2003 (fl. 112v). a interessada apresenta em 10/09/2003, a manifestação de inconformidade, às fls. 113/117. por intermédio de sua representante nomeada pelo documento de fl. 118, com as argumentações abaixo sintetizadas:

Questiona, inicialmente, a citação feita, na decisão recorrida, da Lei Complementar 104/2001, a qual acrescentou ao artigo 170 do CTN a vedação quanto à compensação de tributo antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial. Adverte que o ajuizamento de seu Mandado de Segurança ocorreu antes da publicação da precitada Lei Complementar.

Neste sentido, cita doutrina e jurisprudência que apontam para a não aplicação da determinação contida no art. supra, aos casos ocorridos antes da sua vigência. Aduz que a aplicação de tal regra é de todo indevida no seu caso, pois a mesma não fora aplicada pela decisão de 1ª Instância da via judicial, a qual possibilitou a compensação então pleiteada.

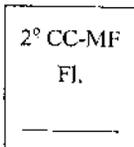
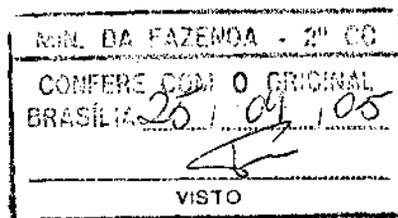
Finaliza fazendo uma analogia com limites instituídos pela legislação, no caso de contribuições previdenciárias recolhidas pelo INSS, solicitando, em decorrência, seja homologada a compensação efetuada.

Pela Decisão DRJ/BHE Nº 4.829, de 17.11.2003, a autoridade julgadora de primeira instância não conhece do pleito, nos termos da ementa que abaixo se transcreve:



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo : 13677.000038/2001-61
Recurso : 125.495
Acórdão : 202-15.685



*Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep Período de apuração:
01/10/1990 a 31/12/1995*

*Ementa: PIS. COMPENSAÇÃO. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL.
NORMAS PROCESSUAIS. A submissão de matéria à tutela
autônoma e superior do Poder Judiciário importa em renúncia ou
desistência da via administrativa.*

Impugnação não Conhecida.

Em 12.12.2003 a Recorrente tomou ciência da Decisão, fl. 165 (verso).

Em tempo hábil, a interessada interpôs Recurso Voluntário ao Segundo Conselho de Contribuintes (fls. 166/169), no qual repete os argumentos argüidos na esfera administrativa singular.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 25/01/05
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo : 13677.000038/2001-61
Recurso : 125.495
Acórdão : 202-15.685

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
RAIMAR DA SILVA AGUIAR

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

A contribuinte acima identificada requereu em 14/03/2001, junto à Delegacia da Receita Federal em Divinópolis/MG, a restituição/compensação de valores recolhidos a título de PIS, no montante de **R\$39.492,35** (fls. 01/02), período de apuração de **outubro/90 a dezembro/95**, fazendo menção ao processo judicial 2000.38.00.033335-9.

PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONCOMITÂNCIA COM AÇÃO JUDICIAL.

Representada por procurador constituído pelo instrumento de fl. 10, a interessada manifestou sua inconformidade, às fls. 55/59. Alegou, em resumo, que os objetos do processo administrativo e judicial são distintos. O primeiro, argumentou, volta-se para o reconhecimento do crédito pela Receita Federal e todo o procedimento para que seja efetuada a compensação, enquanto o segundo visa obstar quaisquer atos da autoridade impetrada tendentes a impedir a compensação de tributos nos termos do art. 66 da Lei n.º 8.383/91. Por fim, a requerente pediu autorização administrativa para que seja procedida a compensação requerida nos termos da sentença proferida nos autos do Mandato de Segurança n.º 2000.38.03.006938-7.

Na peça Judicial a contribuinte pede, fl. 48, que *“declare quando do julgamento de mérito e de forma incidente, após atendidas todas as formalidades legais, o direito da Impetrante ao crédito relativo aos valores indevidamente cobrados a título de PIS e, via de conseqüência, o direito da mesma em compensar os referidos valores, nos termos do artigo 66 da Lei n.º 8.383/91, na forma do 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”*.

Pela liquidez da argumentação, adoto o mesmo argumento já expressado, às fls. 50 e 51, pela DRF – Divinópolis/MG com relação à lide:

Preliminarmente, verifica-se que, de acordo com os documentos de fls. 30 a 49, o contribuinte possui Mandato de Segurança constituído no processo judicial n.º. 2000.38.03.006938-7, tendo por objetivo o provimento judicial que declare o direito à compensação dos valores recolhidos a título de PIS que entende ter pago a maior em função da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal dos decretos-lei 2.445/88 e 2.449/88, consumada com a edição da Resolução do Senado n.º. 49/95.

Esclareça-se que, conforme tela de fl. 30, o processo da ação judicial em comento encontra-se pendente de pronunciamento da sentença de 1ª instância.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo : 13677.000038/2001-61
Recurso : 125.495
Acórdão : 202-15.685



2ª CC-MF
Fl.

Embora não esteja identificado na decisão judicial de fls. 32 e na correspondente petição inicial, em sua parte final, fls. 48 e 49, o período de geração dos alegados recolhimentos a maior que pretende compensar, tudo indica que se trata do mesmo período em que pede restituição no presente processo que, conforme o requerimento apresentado, em sua parte final, fl. 09, e planilha de fl. 14, engloba recolhimentos efetuados entre 14/11/90 e 08/02/93.

Em resumo, a comparação de sua petição administrativa, espelhada nos documentos de fls. 01, 03 a 09 e 14, com os dados já mencionados do processo judicial, fls. 30 a 49, autoriza dizer que se trata da mesma matéria.

Em razão do princípio constitucional da unidade de jurisdição, consagrado no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988, a decisão judicial sempre prevalece sobre a decisão administrativa. Desse modo, a ação judicial tratando de determinada matéria infirma a competência administrativa para sobre ela decidir, vez que, se todas as questões podem ser levadas ao Poder Judiciário, a ele é conferida a capacidade de examiná-las de forma definitiva e com efeito de coisa julgada.

O processo administrativo é, assim, apenas uma alternativa, ou seja, uma opção, conveniente tanto para a administração como para o peticionário, por ser um processo gratuito, sem a necessidade de intermediação de advogado e, geralmente, com maior celeridade que a via judicial.

A propositura de ação judicial pelo contribuinte, em razão disso, nos pontos em que haja idêntico questionamento, obsta o deferimento do pedido no processo administrativo. De fato, havendo o deslocamento da competência chamada de definitiva para o Poder Judiciário, perde o sentido o deferimento do pleito alusivo à mesma matéria na via administrativa. Forma diferente implica em risco de se ter uma decisão administrativa modificada por outra judicial ou, o que é pior, se estaria diante da absurda hipótese de modificação de decisão judicial pela autoridade administrativa, dependendo do espaço temporal em que forem prolatadas.

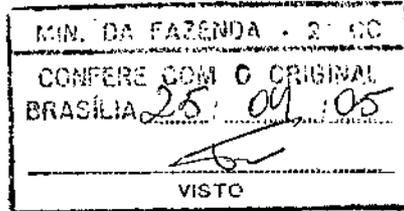
Adiciono ao mesmo entendimento os esclarecimentos da PGFN (fls. 51 e 52), do mesmo processo:

O assunto foi cuidadosamente analisado pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, resultando na edição de parecer publicado no DOU de 10/10/78, de onde se extraem conclusões úteis para o posicionamento na via administrativa. Pela sua clareza, são reproduzidas abaixo algumas dessas conclusões:

32. Todavia, nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam elas administrativas ou judiciais ou uma de cada



Processo : 13677.000038/2001-61
Recurso : 125.495
Acórdão : 202-15.685



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 autônoma. SUPERIOR, porque pode rever, para cassar e anular, o ato administrativo; AUTÔNOMA, porque a parte não está obrigada a percorrer, antes, as 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. (...)

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.*

Frise-se ainda que "mutatis mutandis" o parágrafo único do artigo 38 da Lei nº 6.830, de 22/09/1980, é a expressão legal em perfeita conexão com a questão aqui tratada, in verbis:

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.

Feitas estas relevantes observações, adoto, na elaboração deste voto, as lições do Conselheiro Marcos Vinicius Neder de Lima, quando relator e prolator de voto no julgamento do Recurso Voluntário nº 111.099 (Acórdão 202-11.303):

Em diversos julgados, tanto nessa Câmara quanto na Câmara Superior de Recursos Fiscais, firmou-se o entendimento de que, mesmo que o auto de infração atacado tenha sido lavrado após o ingresso em Juízo, não poderia a autoridade julgadora manifestar-se acerca da questão, por força da soberania do Poder Judiciário, que possui a prerrogativa constitucional ao controle jurisdicional dos atos administrativos.

Os Contenciosos Administrativos, na verdade, tem como função primordial o controle da legalidade dos atos da Fazenda Pública, permitindo a revisão de seus próprios atos no âmbito do próprio Poder Executivo. Nesta situação, a Fazenda possui, ao mesmo tempo, a função de acusador e julgador, possibilitando aos sujeitos da relação tributária chegar a um consenso sobre a matéria em litígio, previamente ao exame pelo Poder Judiciário, visando basicamente evitar o posterior ingresso em juízo.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo : 13677.000038/2001-61
Recurso : 125.495
Acórdão : 202-15.685

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 25/04/05
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Dai pode-se concluir que a opção da recorrente de submeter o mérito da questão ao Poder Judiciário tornou inócua qualquer discussão da mesma matéria no âmbito administrativo. Na verdade, tal opção acarreta renúncia tácita ao direito público subjetivo de ver apreciado administrativamente a impugnação do lançamento do tributo com relação à mesma matéria sub judice.

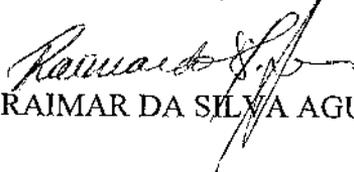
Resta comprovado, portanto, que nenhum prejuízo há ao amplo direito de defesa da contribuinte com a decisão da autoridade singular. Por outro lado, se o mérito for apreciado no âmbito administrativo e a contribuinte sair vencedora, a Administração não terá meios próprios para colocar a questão ao conhecimento do Judiciário de modo a anular o ato administrativo decisório, mesmo que o entendimento deste órgão, sobre a mesma matéria, seja em sentido oposto.

De outro modo, se o sujeito passivo desta relação jurídica obtiver da Administração um entendimento contrário ao seu, poderá, ainda e prontamente, rediscutir o mesmo mérito em ação ordinária perante a autoridade judiciária.

Assim, em face da eleição da contribuinte pela via judicial, inclusive não havendo notícia de que a respectiva ação - segundo consta - não teria transitado em julgado, nego provimento do recurso.

É como voto.

Sala das Sessões, em 07 de julho de 2004


RAIMAR DA SILVA AGUIAR