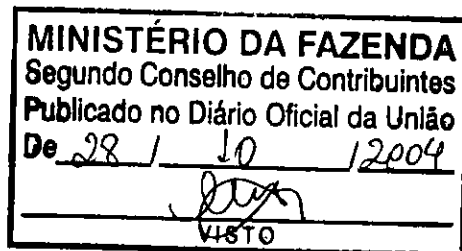




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF
Fl. _____

Processo : 13688.000130/99-43
Recurso : 118.755
Acórdão : 202-14.482

Recorrente : SOLFER LTDA.
Recorrida : DRJ em Juiz de Fora - 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.

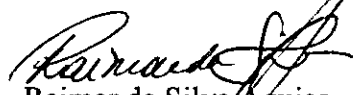
Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
SOLFER 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 dezembro de 2002


Henrique Pinheiro Torres
Presidente


Raimar da Silva Aguiar
Relator

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

cl/opr



Processo : 13688.000130/99-43
Recurso : 118.755
Acórdão : 202-14.482

Recorrente : SOLFER LTDA.

RELATÓRIO

A contribuinte requer a restituição do valor de R\$ 3.103,68, referente à parte dos recolhimentos de PIS, código 3885, efetuados de 10/04/90 a 14/06/95, constantes da planilha de fls. 03 e 04, acrescidos de **atualização monetária e juros calculados pelo requerente**.

Motivo do pedido: recolhimento indevido em face de declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.

Foram juntados ao processo os documentos de fls. 02 a 41, inclusive cópias de DARFs e pedido de compensação.

Verifica-se que, de acordo com os documento de fls. 71 a 95, a contribuinte possui **Mandado de Segurança** constituído no processo judicial nº 2000.38.03.000250-2, no qual peticiona o recolhimento e a compensação dos valores devidamente atualizados do PIS que entende ter recolhido a maior em função da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1.988, consumada com a edição da Resolução nº 49/95, do Senado Federal.

Conforme documento de fls. 71/72, os autos da ação judicial em comento encontram-se com a sentença prolatada e com recurso interposto pela contribuinte, devendo subir ao Tribunal Regional Federal para julgamento.

Embora não esteja identificado na sua petição ajuizada o período de geração dos alegados recolhimentos a maior, é certo que se trata do mesmo período em que pede restituição no presente processo que, conforme planilha de fls. 03 e 04, engloba recolhimentos efetuados entre 10/04/90 e 14/06/95.

Em resumo, quando se compara a sua petição administrativa, especialmente os documentos de fls. 01 a 04 e 10, com a petição judicial, conforme a parte final, fls. 94 e 95, pode-se concluir, com clareza meridiana, que se trata da mesma matéria.

Em razão do princípio do constitucional 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.



Processo : 13688.000130/99-43
Recurso : 118.755
Acórdão : 202-14.482

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. Do contrário, haveria o risco e 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 foram prolatadas.

O assunto em análise já foi objeto de estudo pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, em parecer publicado no DOU de 10/10/78, provocado pelo Conselho de Contribuintes, do qual se extraem conclusões elucidativas para o posicionamento na via administrativa. Pela extrema 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 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."

Urge acrescentar que, "*mutatis mutandis*", encontra-se no parágrafo único do artigo 38 da Lei nº 6.830, de 22/09/1980, a expressão legal em perfeita conexão com a questão aqui tratada, *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."

A sentença de 1ª instância, tudo indica, não foi favorável à contribuinte, tendo ensejado a interposição de recurso pela mesma. Ademais, a liquidação da sentença, caso esta venha a ser modificada nos tribunais superiores, dar-se-á por procedimento próprio de compensação e não mediante pedido administrativo de restituição, que ora se configura.



Processo : 13688.000130/99-43
Recurso : 118.755
Acórdão : 202-14.482

Portanto, não resta dúvida de que o único remédio indicado é o indeferimento do pedido.

Pela Decisão DRJ/JFA Nº 1.054, de 19/06/2001, a autoridade julgadora de primeira instância não conhece do pleito, nos termos da ementa que abaixo se transcreve:

"Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/01/1990 a 31/05/1995

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

IMPUGNAÇÃO NÃO CONHECIDA."

Em tempo hábil, a interessada interpôs Recurso Voluntário ao Segundo Conselho de Contribuintes (fls. 113/123), no qual se insurge contra a aplicação da renúncia à via administrativa, alegando em síntese:

- a) que impetrou mandado de segurança de caráter preventivo, assegurando a garantia constitucional de prevenção para proteger direito líquido e certo; *"com intuito de obter provimento jurisdicional no sentido de obstar quaisquer atos da autoridade impetrada tendentes a impedir a compensação de tributos"*.
- b) o direito à compensação do tributo declarado inconstitucional, por decisão do Supremo Tribunal Federal, e retirado do mundo jurídico pela Resolução nº 49, do Senado Federal, remetendo o suporte jurídico da cobrança do tributo em comento aos instrumentos legais previstos pelas Leis Complementares nºs 07/70 e 17/73.
- c) o prazo prescricional referente ao direito à compensação do indébito em toda a sua extensão temporal, frente às decisões decorrentes de nossos Tribunais, para o tributo arrecadado através de Lançamento por homologação, prescreve decorridos cinco anos, desde a ocorrência do fato gerador, acrescidos de outros cinco anos, contados do termo final do prazo deferido ao Fisco, para apuração do tributo devido.

É o relatório



Processo : 13688.000130/99-43
Recurso : 118.755
Acórdão : 202-14.482

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
RAIMAR DA SILVA AGUIAR

Conforme relatado trata-se de pedido de restituição no valor de R\$ 3.103,68, referente à parte dos recolhimentos de PIS, código 3885, efetuados de 10/04/90 a 14/06/95, constantes da planilha de fls. 03 e 04, acrescidos de **atualização monetária e juros calculados pelo requerente.**

A propósito desta questão 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 nº 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.

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 apreciada 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.”

Quanto à argumentação da contribuinte de que não se trata de concomitância de objetivos quer na área administrativa, quer na área judicial, sumarizo o fulcro da questão nas duas instâncias:



Processo : 13688.000130/99-43
Recurso : 118.755
Acórdão : 202-14.482

NA INSTÂNCIA JUDICIÁRIA

A interessada impetrou o Mandado de Segurança nº 2000.38.03.000250-2, tendo apontado como autoridade coatora o Delegado da Receita Federal em Uberlândia/MG. Conforme extraído de fls. 71/72, o indigitado processo judicial encontra-se ainda em curso. No despacho do MM. Juiz da 3ª Vara Federal de Uberlândia/MG, à fl. 127, tem-se a seguinte informação: "Versando a lide sobre declaração do direito à compensação tributária, (...) "

Isso posto, depreende-se que aquele juízo entendeu ter a ação mandamental também por objeto o direito de compensação. Aliás, a leitura da petição inicial da impetrante não deixa margem a outra interpretação. Vale transcrever seu quarto pedido (fls. 94/95):

"4º - que V. Exa. 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 consequência, o direito da mesma em compensar os referidos valores, nos termos do art. 66 da Lei n.º 8383/91, 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;" (Grifos não originais).

NA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA

Outro não é o pleito da contribuinte na via administrativa, como resta claro em seu pedido à fl. 10:

"... 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."

Portanto, em vista do exposto, conclui-se que o já referido processo judicial tem por objeto a mesma matéria tratada neste processo administrativo. Assim, as consequências para o processo administrativo são inevitáveis, perdendo sentido a discussão no âmbito administrativo quando a lide já se encontra no Poder Judiciário, porquanto os julgados emanados por aquele Poder sempre prevalecem sobre as decisões administrativas. Há que se observar, então, o estabelecido no art. 1º, § 2º, do Decreto-Lei nº 1.733/79 e no art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.380/80, os quais determinam que a propositura pelo contribuinte de ação judicial, por



Processo : 13688.000130/99-43
Recurso : 118.755
Acórdão : 202-14.482

qualquer modalidade processual, versando sobre o mesmo objeto tratado no processo administrativo, importa em desistência da esfera administrativa.

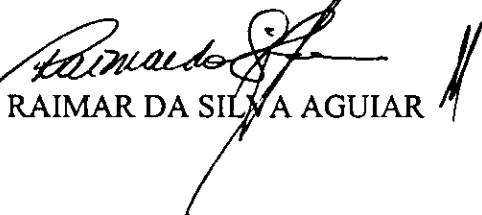
Por fim, apenas para que não restem dúvidas à interessada, ressalte-se que não há como distinguir o objeto tratado na via judicial do aqui tratado, sob o pretexto de que na esfera administrativa pretende-se apenas (fl. 103) "*apurar os números, os cálculos da compensação, a liquidez e certeza dos créditos.*" Os créditos em tela ainda **não** tiveram sua certeza e liquidez confirmadas de **forma definitiva** pela Justiça, o que obsta qualquer iniciativa administrativa.

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, deixo de conhecer do recurso.

É assim que voto.

Sala das Sessões, em 05 de dezembro de 2002


RAIMAR DA SILVA AGUIAR