



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 23 / 12 / 2004
[Assinatura]
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13808.001834/99-39
Recurso nº : 123.968
Acórdão nº : 203-09.504

Recorrente : SABÓ INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

PIS - AÇÃO JUDICIAL. COMPENSAÇÃO. Há de se convalidar a compensação efetivada pelo contribuinte, com a contribuição para o Programa de integração Social - PIS, devida e não recolhida, nos termos das ações judiciais, transitadas em julgado.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
SABÓ INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, em dar provimento parcial ao recurso, para reconhecer a compensação e a semestralidade na forma determinada pelo Poder Judiciário, sem prejuízo da verificação dos cálculos pela Receita Federal. Vencidos os Conselheiros Luciana Pato Peçanha Martins (Relatora), Valmar Fonsêca de Menezes, Antonio Carlos Atulim (Suplente) e Maria Cristina Roza da Costa. Designada a Conselheira Maria Teresa Martínez López.

Sala das Sessões, em 17 março de 2004

[Assinatura]
Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva
~~Vice-Presidente~~

[Assinatura]
Maria Teresa Martínez López
Relatora-Designada

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Valdemar Ludvig e César Piantavigna.
Eaal/



Processo nº : 13808.001834/99-39
Recurso nº : 123.968
Acórdão nº : 203-09.504

Recorrente : SABÓ INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

RELATÓRIO

Por bem relatar o processo em tela, transcrevo o Relatório da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba - PR:

"Em decorrência de ação fiscal desenvolvida junto à empresa qualificada, foi lavrado o auto de infração de fls. 47/49, que exige o recolhimento de R\$ 1.032.972,09 a título de contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), além dos encargos legais.

2. A autuação, cientificada em 30/11/1999, ocorreu devido à falta de recolhimento da contribuição ao PIS, relativa aos períodos de apuração 01/10/1995 a 31/12/1996, conforme demonstrativos de apuração às fls. 42/44 e de juros de mora às fls. 45/46, tendo como fundamento legal (fls. 48/49):

- de 01/1995 até 10/1995: art. 3º, "b", da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970 c/c art. 1º, parágrafo único, da Lei Complementar n.º 17, de 12 de dezembro de 1973 c/c art. 83, III, da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, e*
- 11/1995 em diante: art. 3º, "b", da Lei Complementar nº 7, de 1970 c/c art. 1º, parágrafo único, da Lei Complementar n.º 17, de 1973, c/c arts. 2º, I, 3º, 8º, I, e 9º da Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, e arts. 2º, I, 3º, 8º, I, e 9º da Medida Provisória nº 1.249, de 14 de dezembro de 1995, e reedições.*

3. O "Termo de Verificação Fiscal", fls. 39/41, parte integrante do auto de infração, esclarece que a contribuinte deixou de declarar a totalidade da contribuição devida ao PIS relativamente aos períodos mencionados. Esclarece, também, que a contribuinte ingressou com ação em mandado de segurança (nº 96.00.04332-9/SP), tendo-lhe sido deferida medida liminar, para suspender a exigibilidade da contribuição ao PIS em face da compensação com indébito relativo à própria contribuição, decorrente de pagamentos feitos com base nos Decretos-leis nos. 2.445, de 29 de junho de 1988, e 2.449, de 21 de julho de 1988. Consta, ainda, inexistir decisão judicial transitada em julgado. O demonstrativo constante do próprio Termo, à fl. 40, contempla as bases de cálculo e os valores declarados a título de PIS. As bases de cálculo foram fornecidas pela contribuinte (fls. 20/21).

4. De acordo com o auto de infração, fl. 47, campo "Intimação", tendo em vista a concessão de medida liminar em mandado de segurança, e a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o lançamento foi efetuado apenas como meio de prevenção dos efeitos da decadência. Em decorrência, não foi constituída a competente multa de ofício, nos termos do art. 63 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 (fl. 46).

5. A cópia da certidão de "objeto e pé" relativa à apelação em mandado de segurança nº 97.03.085452-4/SP, encontra-se à fl. 19. Já, a cópia dos recibos de entrega das Declarações de Contribuições e Tributos Federais - DCTF relativas aos fatos geradores 10/1995 a 12/1996, estão às fls. 24/38.



Processo nº : 13808.001834/99-39
Recurso nº : 123.968
Acórdão nº : 203-09.504

6. *Tempestivamente, em 23/12/1999 (fls. 53 e 158/160), a interessada interpôs a impugnação de fls. 54/57, com os anexos de fls. 58/153, cujo teor é sintetizado a seguir.*

7. *Inicialmente, após discorrer sobre o lançamento, alega que a compensação realizada encontra amparo em "decisão judicial transitada em julgado nos autos da Ação Ordinária nº 96.25517-2, distribuída à 13ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal" (fl. 55).*

8. *Diz, também, que, na decisão judicial (transcreve excertos), foi reconhecido o "direito de efetuar o recálculo das importâncias devidas da contribuição ao PIS para ajustá-las à sistemática estabelecida na Lei Complementar nº 7/70, considerando a base de cálculo da incidência como sendo o faturamento de sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador" (fl. 56).*

9. *Esclarece, ainda, que a sentença foi alterada pelo acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, transitado em julgado em 02/03/1999, apenas para reduzir os honorários de sucumbência contra a Fazenda Nacional.*

10. *Ao final, alega que o auto de infração deve ser julgado insubsistente, por ofensa à coisa julgada. Requer, pois, o cancelamento do lançamento.*

11. *Os documentos anexados referem-se a (cópias): instrumento particular de alteração contratual, de 08/04/1999 (fls. 58/74); termo de verificação fiscal (fls. 75/77); auto de infração e anexos (fls. 78/86); petição inicial, sentença, petição de embargos de declaração, e respectiva decisão, acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, e respectivas certidões de trânsito em julgado e de "objeto e pé" e planilhas diversas, todos relativos à ação ordinária nº 96.25517-2/DF (fls. 87/118; 119/128; 129/135; 136/137; 138/149; 150; 151 e 152/153, respectivamente).*

12. *Além dos documentos mencionados, instruem o processo, no essencial: termo de início de ação fiscal (fl. 01); cópia da alteração do contrato social, de 30/09/1996 (fls. 05/18); extratos do Sistema de Informações da Arrecadação Federal – 8ª Região Fiscal - SINAL08 (fls. 22/23); extrato do processo, emitido pelo sistema de processos fiscais- Profisc, da Secretaria da Receita Federal (fls. 154/156) e extratos de consulta de andamento de processos junto à Justiça Federal – Seção Judiciária do Distrito Federal e aos Tribunais Regionais Federais da 1ª e 3ª Regiões (fls. 162/171)."*

Pelo Acórdão de fls. 172/180 – cuja ementa a seguir se transcreve – a autoridade singular julgou procedente em parte o lançamento:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/10/1995 a 31/12/1996

Ementa: AÇÃO JUDICIAL. PROPOSITURA. EFEITOS.

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial por qualquer modalidade e a qualquer tempo, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas.

AÇÃO JUDICIAL. COMPENSAÇÃO.

Para efeito de compensação de indébito decorrente de sentença judicial, transitada em julgado, o contribuinte deve, previamente, formular pedido específico ao titular do



Processo nº : 13808.001834/99-39

Recurso nº : 123.968

Acórdão nº : 203-09.504

órgão da Secretaria da Receita Federal, de sua jurisdição, instruído com a cópia do inteiro teor do processo judicial respectivo.

CANCELAMENTO. IN SRF Nº 6, de 2000.

Cancela-se a exigência da contribuição para o PIS, constituída com base nas disposições das Medidas Provisórias nºs 1.212, de 28 de novembro de 1995, e 1.249, de 14 de dezembro de 1995, quando relacionada aos períodos de apuração 01/10/1995 a 29/02/1996 (Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 06, de 19 de janeiro de 2000, arts. 1º e 3º).

Lançamento Procedente em Parte."

Em tempo hábil, a interessada interpôs Recurso Voluntário a este Segundo Conselho de Contribuintes (fls. 183/194), considerando que a decisão recorrida violou a coisa julgada.

Para efeito de admissibilidade do Recurso Voluntário procedeu-se à juntada de comprovante de arrolamento de bens (fl. 375).

É o relatório.



Processo nº : 13808.001834/99-39
Recurso nº : 123.968
Acórdão nº : 203-09.504

VOTO VENCIDO DA CONSELHEIRA-RELATORA
LUCIANA PATO PEÇANHA MARTINS

O recurso cumpre as formalidades legais necessárias para o seu conhecimento.

O lançamento, realizado para prevenir a decadência, refere-se a valores em discussão judicial por meio do Mandado de Segurança nº 96.00004332-9 e da Ação Ordinária nº 96.0025517-2. Conforme extratos do andamento processual anexos, as duas ações transitaram em julgado. A recorrente insurge-se contra a decisão de primeira instância que não conheceu da impugnação em razão da assim chamada “renúncia à via administrativa” por ter o sujeito passivo proposto ação judicial versando sobre a matéria objeto de discussão nessa esfera não jurisdicional, estando a mesma pendente de julgamento. Alega que as ações transitaram em julgado. Além disso, não há como incidir a Instrução Normativa SRF nº 21/1997, vez que a compensação processou-se antes da vigência da referida norma.

A questão primeira a ser enfrentada é justamente decidir se de fato há coincidência entre a matéria postulada em juízo e a apresentada na esfera administrativa. Para tanto, basta examinar o objeto do pedido daquela com o desta, se um estiver contido no outro haverá coincidência de objetos e, portanto, estará comprovada a dualidade de esfera e, com isso caracterizada a chamada renúncia à via administrativa, por opção do sujeito passivo em discutir a matéria no Poder Judiciário.

Passemos então ao exame da dualidade de instâncias. 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 ação de rito ordinário. Neste sentido é a jurisprudência mansa e pacífica do Segundo Conselho de Contribuintes e, também, da Câmara Superior que têm 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.

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-los;



Processo nº : 13808.001834/99-39
Recurso nº : 123.968
Acórdão nº : 203-09.504

autônomo porque a parte interessada não está obrigada a recorrer às instâncias administrativas antes de ingressar em juízo.

De fato, não existem 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 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 1.737/1979, 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 à 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 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.”*

Assim, a busca da tutela jurisdicional traz conseqüências imediatas para o procedimento administrativo fiscal eventualmente instalado, porquanto, havendo deslocamento da lide para a órbita do Poder Judiciário, perde todo o sentido aquele procedimento. Se assim não



Processo nº : 13808.001834/99-39

Recurso nº : 123.968

Acórdão nº : 203-09.504

fosse, haveria a possibilidade da existência, absurda, diga-se, de uma decisão administrativa arrostando outra de natureza judicial.

Analisando os autos, verifica-se que, a exemplo do afirmado na decisão fustigada, há identidade entre o pedido administrativo e o deduzido em juízo, tanto que o lançamento foi efetuado para prevenir a decadência, sem incidência da multa de ofício.

Por essas razões é que o controvertido lançamento decorrente da glosa de compensação de indébito, objeto do presente processo e, também, de ação judicial, tornou-se definitivo na esfera administrativa, nos termos postos na decisão recorrida, já que a opção pelo Poder Judiciário importa renúncia à esfera administrativa.

Uma vez que as razões de recurso cingem-se a ver reconhecida a coisa julgada e que, conforme exposto este tribunal administrativo não pode julgar matéria submetida ao Poder Judiciário, nego provimento ao apelo voluntário interposto pela reclamante.

Por derradeiro, esclareça-se que o crédito tributário decorrente do auto de infração em comento, deve adequar-se aos exatos termos das decisões judiciais definitivas, quando da eventual cobrança pela Delegacia da Receita Federal em Curitiba - PR.

Sala das Sessões, em 17 de março de 2004

LUCIANA PATO PEÇANHA MARTINS



Processo nº : 13808.001834/99-39
Recurso nº : 123.968
Acórdão nº : 203-09.504

VOTO DA CONSELHEIRA MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ
RELATORA-DESIGNADA

Ouso divergir da ilustre Conselheira Luciana Pato Peçanha Martins ao colocar a matéria sob o crivo da figura da “renúncia administrativa” e nesse sentido negar provimento ao recurso da contribuinte.

Verifica-se que o lançamento foi realizado para prevenir a decadência, referindo-se a valores que “*estiveram*” em discussão judicial por meio do Mandado de Segurança nº 96.00004332-9 e da Ação Ordinária nº 96.0025517-2. No entanto, por ocasião do julgamento, extratos do andamento processual, anexos aos autos, davam conta que as duas ações transitaram em julgado, de forma favorável ao contribuinte. A recorrente insurge-se contra a decisão de primeira instância que não conheceu da impugnação em razão da assim chamada “renúncia à via administrativa” por ter o sujeito passivo proposto ação judicial versando sobre a matéria objeto de discussão nessa esfera não jurisdicional, estando a mesma pendente de julgamento. Alega, no entanto, que as ações transitaram em julgado. Além disso, aduz não haver como incidir a Instrução Normativa SRF nº 21/1997, vez que a compensação processou-se antes da vigência da referida norma.

Claro está para mim que o motivo da aplicabilidade da renúncia administrativa, é sem dúvida evitar julgamentos conflitantes, uma aqui e outra no Judiciário. No entanto, uma vez encerrado a discussão na esfera judicial pelo *trânsito em julgado*, tem o julgador administrativo o dever de reconhecer o que dito foi na decisão judicial que possui a supremacia sobre a esfera administrativa, e nesse aspecto, resolver a lide administrativa.

Nesse aspecto, verifica-se que na decisão judicial foi reconhecido o “*direito de efetuar o recálculo das importâncias devidas da contribuição ao PIS para ajustá-las à sistemática estabelecida na Lei Complementar nº 7/70, considerando a base de cálculo da incidência como sendo o faturamento de sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador*”. Também, verifica-se que a compensação realizada encontra amparo em “*decisão judicial transitada em julgado nos autos da Ação Ordinária nº 96.25517-2, distribuída à 13ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal*”.

Além disso, há de se reconhecer também, a impossibilidade da aplicabilidade da Instrução Normativa SRF nº 21/1997, vez que a compensação processou-se antes da vigência da referida norma (período de 01/10/1995 a 31/12/1996).

Enfim, em face do exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário e dessa forma convalidar a compensação efetuada nos exatos termos das decisões judiciais definitivas.

Sala das Sessões, em 17 de março de 2004


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ