



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 13830.000163/00-17
Recurso n° : 131.175
Acórdão n° : 204-00.718

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 23 / 02 / 07

Rubrica

2º CC-MF
Fl.

Recorrente : ARNALDO A. ABREU & ABREU LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

Nº. DA 1 2 00

CONFERE COM O ORIGINAL	
BRASÍLIA 15 / 03 / 06	
<i>[Assinatura]</i>	
VISTO	

NORMAS PROCESSUAIS. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL.
A submissão de matéria à tutela autônoma e superior do poder Judiciário importa em renúncia ou desistência à discussão na esfera administrativa.
Recurso negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ARNALDO A. ABREU & ABREU LTDA.

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

Sala das Sessões, em 08 de novembro de 2005

Henrique Pinheiro Torres
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Flávio de Sá Munhoz, Nayra Bastos Manatta, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Júlio César Alves Ramos, Sandra Barbon Lewis e Adriene Maria de Miranda.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13830.000163/00-17
Recurso nº : 131.175
Acórdão nº : 204-00.718

M.N. DA FAZENDA - 2º CC	
CONFERE COM O ORIGINAL	
BRASÍLIA 15/03/06	
VISTO	ANALISADO

2º CC-MF
Fl.

Recorrente : ARNALDO A. ABREU & ABREU LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto e transcrevo o Relatório da DRJ em Ribeirão Preto – SP.

Trata o presente processo de pedido de restituição de indébitos da contribuição ao Programa de Integração Social - PIS (fl. 01), substituído pelo de fl. 318, referente ao período de dezembro de 1989 a setembro de 1995, no valor de R\$ 3.737,14, cumulado com pedido de compensação de débitos de sua responsabilidade (fl. 02)

Os indébitos teriam sido gerados pela constitucionalidade dos Decretos-lei n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, declarada por decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal e a consequente aplicação da Lei Complementar n.º 7 de 1970, cujo art. 6º, § único, na acepção do contribuinte, estabelece a base de cálculo do PIS como o faturamento do 6º mês anterior, sem previsão de atualização monetária da base de cálculo.

Instruem o processo as planilhas de apuração de créditos de PIS de fls. 319/321 e os Darf's de fls. 14/84.

A DRF de Marília, SP, na Decisão Saori n.º 2002/427 de fls. 327/339, indeferiu a solicitação da contribuinte pela inexistência de direito creditório em parte pela decadência do direito de restituição e por não existir pagamentos a maior ou indevidos, uma vez que o pedido do contribuinte baseia-se em uma tese refutada pela DRF de que a base de cálculo do PIS é o valor do faturamento do sexto mês anterior.

Cientificada do despacho e inconformada com o indeferimento de seu pedido, a interessada apresentou a impugnação às fls. 344/363. Alegou, em sua defesa, que o art. 150, §4º do CTN estabelece o prazo de 05 (cinco) anos para a Fazenda efetuar a homologação do lançamento ou homologação tácita. Só então o crédito é considerado extinto. Assim, na hipótese, contados da data do fato gerador, temos 5 anos até a extinção do crédito pela homologação tácita e mais cinco anos, daí em diante, para decair do direito de pedir repetição, totalizando, portanto, 10 anos. Juntou jurisprudência sobre a prescrição de 10 anos.

Em relação à semestralidade, entende que a exigibilidade da contribuição só pode ser efetivada tendo como base de cálculo o faturamento do 6º mês anterior à incidência da exação, pois, caso contrário seria aceitar que a LC 7/70 é constitucional por ferir o princípio da irretroatividade. Caso não seja realizada a compensação nos moldes da LC 07/1970, estaremos diante de um enriquecimento ilícito por parte do Fisco. Citou jurisprudência sobre a semestralidade, incluindo acórdãos do Conselho de Contribuintes.

Posteriormente, foram anexadas às fls. 386/436, fotocópias de um Mandado de Segurança Preventivo impetrado pelo contribuinte e a sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança n.º 2000.61.11.008291-7.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento sintetizou o entendimento adotado, por meio da seguinte ementa:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/12/1989 a 30/09/1995

Ementa: AÇÃO JUDICIAL EFEITOS.

A existência de ação judicial, em nome da interessada, importa em renúncia às instâncias administrativas quanto à matéria objeto da ação.

14



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13830.000163/00-17
Recurso nº : 131.175
Acórdão nº : 204-00.718

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 15/03/06
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Impugnação não Conhecida

Não conformada com o entendimento proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento, a contribuinte recorreu a este Conselho solicitando a reforma da decisão de primeira instância.

É o relatório.

H



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 13830.000163/00-17
Recurso n° : 131.175
Acórdão n° : 204-00.718

MIN. DA FAZENDA - 2º CC	
CONFERE COM O ORIGINAL	
BRASÍLIA 15/02/06	
<i>Loyai</i>	
VISTO	

2º CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
HENRIQUE PINHEIRO TORRES

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

A instância *a quo* não conheceu da manifestação de inconformidade apresentada pela recorrente por ter ela optado pela via judicial, fato que configuraria desistência tácita à via administrativa. De outro lado, a reclamante em seu recurso reconhece a postulação jurisdicional, mas entende que esta não prejudicaria a discussão da matéria, também, na instância administrativa.

Em havendo a matéria objeto destes autos sido submetida à apreciação do Poder Judiciário, resta-nos perquirir se pode ser ela debatida também na esfera administrativa.

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, em qualquer tempo – antes, ou durante o trâmite do processo administrativo, como no caso presente. 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 a 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; 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



Processo nº : 13830.000163/00-17
Recurso nº : 131.175
Acórdão nº : 204-00.718

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 15/ 03/ 06
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

concomitante à esfera administrativa, torna completamente estéril a discussão no âmbito não jurisdicional. Na verdade, como bem ressaltou o Conselheiro Marcos Vinícius 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:

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

Aqui cabe anotar que o parágrafo único retrotranscrito, bem como o Parecer PGFN nº 743/88 e o Ato Declaratório nº 03 da Cosit apenas reproduzem a norma insculpida no princípio da universalidade de jurisdição, entronizado no inciso XXXV do artigo 5º da Carta Política da República, que atribui, com exclusividade, ao Judiciário dizer o direito.

Diante disso, qualquer que seja a matéria: autuação, repetição de indébito, atos



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13830.000163/00-17
Recurso nº : 131.175
Acórdão nº : 204-00.718

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 15/03/06
<i>Conferido</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

administrativos etc, não importa; havendo deslocamento de sua discussão para a órbita do Poder Judiciário, perde todo o sentido o seu exame pelos órgãos de julgamento administrativo.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 08 de novembro de 2005.

HENRIQUE PINHEIRO TORRES