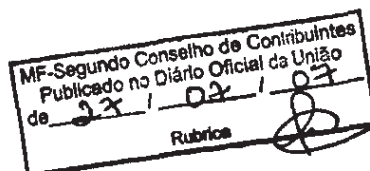




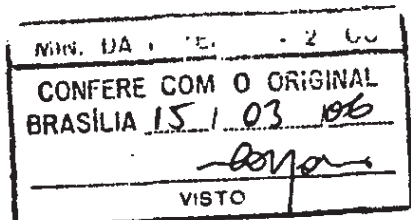
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

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



2ª CC-MF
Fl.

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



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

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

2º CC-MF
Fl.

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

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 inconstitucionalidade 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 Saort 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 inconstitucional 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 EFETOS.

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

[Assinatura]



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 - 2ª CC	
CONFERE COM O ORIGINAL	
BRASÍLIA 15/03/06	
<i>[Assinatura]</i>	
VISTO	

2ª 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.

[Assinatura]



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 - 2ª CC	
CONFERE COM O ORIGINAL	
BRASÍLIA	157 07/06
<i>Donair</i>	
VISTO	

2ª 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



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

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

2ª CC-MF
FL.

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

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 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 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 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 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

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 15/11/06
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

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

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.

[Assinatura]
HENRIQUE PINHEIRO TORRES