



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13832.000118/99-73
Recurso nº : 128.795
Acórdão nº : 202-16.508

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 19 / 05 / 06
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Recorrente : SUPERMERCADO ITAIENSE LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 31 / 10 / 2005

Cleusa Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

**PIS. MATÉRIA DA IMPUGNAÇÃO NÃO APRECIADA.
NULIDADE. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL.**

A opção do contribuinte pela via judicial, antes, durante ou após a prática do ato administrativo formalizador da exigência tributária conduz à prévia, concomitante ou posterior abdicação do direito de defesa na esfera administrativa, como decidido pela autoridade julgadora *a quo*.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SUPERMERCADO ITAIENSE 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 10 de agosto de 2005.

Antonio Carlos Atulim
Antonio Carlos Atulim
Presidente

Maria Cristina Roza da Costa
Maria Cristina Roza da Costa
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar, Antonio Zomer e Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski.

Ausente o Conselheiro Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 31/10/2005

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13832.000118/99-73
Recurso nº : 128.795
Acórdão nº : 202-16.508

Cleuzá Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Recorrente : SUPERMERCADO ITAIENSE LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pela 4ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto-SP, referente ao indeferimento do pedido de restituição cumulado com compensação de indébitos da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, dos períodos de junho de 1989 a setembro de 1995, formulado em 13/08/1999.

Por bem descrever os fatos, reproduz-se, abaixo, parte do relatório da decisão recorrida:

“(…)

No Despacho Decisório de fls. 147 /148, a Delegacia da Receita Federal em Marília-SP indeferiu o pedido, sob o argumento de que há processo judicial em tramitação sobre o mesmo assunto.

Na impugnação de fls. 151 a 160, a interessada suscitou a nulidade do ato administrativo (despacho decisório) em função da impossibilidade de delegação de competência efetivada pelo Delegado da DRF/Marília-SP.

Prosseguiu contestando a interpretação do Ato Declaratório (Normativo) Cosit nº 3, de 1996, que dispõe sobre a opção do contribuinte pela via judicial, implicando em renúncia à instância administrativa.

Por fim, argumentou que o objeto da ação judicial não se confunde com o pedido administrativo, pois naquele almejou tão-somente a declaração de serem compensáveis as prestações indevidamente recolhidas e a fixação dos critérios de prazo decadencial e prescricional e atualização monetária cabíveis.”

Apreciando as razões postas na impugnação, o Colegiado de primeira instância proferiu decisão resumida na seguinte ementa:

“Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/06/1989 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.

Impugnação não Conhecida”.

Intimada a conhecer da decisão em 24/09/2004, a empresa insurreta contra seus termos e apresentou, em 21/10/2004, recurso voluntário a este E. Conselho de Contribuintes, com as seguintes razões de dissentir:

- a) realça a utilidade da decisão administrativa; cita Hugo de Brito Machado para destacar que em matéria que dependa de uma visão mais geral e sistêmica do Direito, o juiz será melhor julgador que a autoridade administrativa; no caso de o deslinde exigir conhecimento mais específico de certas normas da legislação tributária, o contrário ocorre;

e ↓



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 31/10/2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13832.000118/99-73
Recurso nº : 128.795
Acórdão nº : 202-16.508

Cleuzi Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

- b) ressalta, ainda na lição do citado autor, que o direito de petição, que a Constituição Federal assegura, tem como corolário o direito a uma decisão administrativa, ainda que denegatória da pretensão do administrado;
- c) reproduz julgado do STJ visando destacar que no lançamento por homologação o prazo prescricional para que se possa apresentar pedido de restituição começa a fluir somente após definitivamente extinto o crédito tributário o que, *in casu*, somente se dá após o transcurso do prazo de cinco anos para que se processe a homologação expressa ou tácita. Transcreve diversos julgados dos Conselhos de Contribuintes para arrimar sua defesa;
- d) pugna pela observância da semestralidade, como estabelecida no parágrafo único art. 6º da Lei Complementar nº 7/70 na apuração do PIS devido no período considerado e conseqüente apuração do indébito a ser restituído, com a correção monetária que aplica;

Alfim requer o provimento do recurso voluntário, reformando o acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto-SP, para ser reconhecido o direito da recorrente de compensar o seu crédito oriundo de pagamento a maior realizado a título de contribuição ao PIS, vencidos e vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob a administração da SRF.

Inaplicável à espécie a efetivação do arrolamento de bens para fins de garantir a instância recursal.

É o relatório.





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF. em 31/10/2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13832.000118/99-73
Recurso nº : 128.795
Acórdão nº : 202-16.508

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

O recurso voluntário atende aos requisitos legais exigidos para sua admissibilidade e conhecimento.

Trata-se de pedido de restituição do PIS cumulado com o pedido de compensação.

O Acórdão recorrido não apreciou os argumentos postos na impugnação em razão da existência de ação judicial impetrada referente à mesma matéria posta no pedido administrativo.

A matéria suscitada no recurso voluntário é a não apreciação pela autoridade julgadora *a quo* dos argumentos postos na impugnação sob alegação de renúncia à esfera administrativa em razão da impetração de ação judicial com mesmo objeto.

Quanto ao argumento relativo ao direito de petição, vale citar o Parecer PGFN nº 1.159, de 1999, da lavra do ilustre Procurador-Representante da PGFN junto aos Conselhos de Contribuintes, Dr. Rodrigo Pereira de Mello, aprovado pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional e submetido à apreciação do Sr. Ministro de Estado da Fazenda e cujos itens 29 a 34 assim esclarecem:

"29. (...)há firme entendimento no sentido da renúncia à discussão na esfera administrativa quando há anterior, concomitante ou superveniente argüição da mesma matéria junto ao Poder Judiciário. O que ocorreu algumas vezes, e excepcionalmente ainda ocorre, é que há conselheiros – e, quiçá, certas Câmaras em certas composições – que assim não entendem, especialmente quando a ação judicial é anterior ao lançamento: alegam, aqui, que ninguém pode renunciar àquilo que ainda não existe. Nestes casos – isolados e cada vez mais excepcionais, repita-se – a PGFN, forte nos precedentes da CSRF acima referidos, vem sistematicamente levando a questão àquela superior instância, postulando e obtendo sua reforma neste particular.

30. Voltando ao tema do procedimento a adotar nos casos enunciados no item 28, preliminarmente anotamos que não nos parece existir qualquer distinção entre a ocorrência destas situações antes ou após o trânsito em julgado da decisão judicial menos favorável ao contribuinte, pois sendo a decisão administrativa imediatamente executável e mandatória à administração (art. 42, inciso II, do Decreto n. 70.235/72) – enquanto a decisão judicial será apenas declaratória dos interesses da Fazenda Nacional -, a situação de impasse se instalará qualquer que seja a posição processual do trâmite judicial.

31. No mérito, verifica-se que muitas destas situações são evitadas quando os agentes da administração tributária, conforme é da sua incumbência, diligenciam nos atos preparatórios do lançamento para verificar a existência de ação judicial proposta pelo contribuinte naquela matéria, ou ainda, preocupam-se em rapidamente informar aos órgãos julgadores (de primeira ou de segunda instância) acerca do mesmo fato quando identificado no curso de tramitação do processo administrativo. O mesmo se diga com a boa-fé processual que deve presidir as atitudes do contribuinte, pois que ele – mais que qualquer agente da administração – estaria em condições de informar no processo administrativo sobre a existência de ação judicial e igualmente informar no processo judicial acerca de eventual decisão na instância administrativa: no primeiro caso, o

CR
↓



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 31/10/2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13832.000118/99-73
Recurso nº : 128.795
Acórdão nº : 202-16.508

Cleuzalva Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

órgão administrativo deixaria de apreciar o litígio na matéria idêntica àquela deduzida em juízo; no segundo caso, provavelmente o Poder Judiciário deixaria de enfrentar os temas já resolvidos pró-contribuinte na instância administrativa, até mesmo por superveniente carência de interesse da União; em qualquer hipótese, estaria evitado o conflito entre as jurisdições.

32. Naquelas ocorrências onde estas cautelas não são possíveis ou não atingem os efeitos almejados, temos que analisar o tema sobre duas óticas diversas: o primeiro, da superioridade do pronunciamento do Poder Judiciário; o segundo, da revisibilidade da decisão administrativa e dos procedimentos à realização deste intento.

*33. Não há qualquer dúvida acerca da superioridade do pronunciamento do Poder Judiciário em relação àquele que possa advir de órgãos administrativos. Fosse insuficiente perceber a óbvia validade dessa assertiva em nosso modelo constitucional, assentada na unicidade jurisdicional, basta verificar que as decisões administrativas são sempre submissíveis ao crivo de legalidade do *judicium*, não sendo o reverso verdadeiro (melhor dizendo, o reverso não é sequer possível!!!). É por esse motivo que havendo tramitação de feito judiciário concomitante à de processo administrativo fiscal, considera-se renunciado pelo contribuinte o direito a prosseguir na contenda administrativa. É também por este motivo que a administração não pode deixar de dar cumprimento a decisão judiciária mais favorável que outra proferida no âmbito administrativo.*

*34. Ora, caracterizada a prevalência da decisão judicial sobre a administrativa em matéria de legalidade, tem-se de verificar as possibilidades de revisão da decisão definitiva proferida pelo Conselho de Contribuintes quando, nesta específica hipótese, for menos favorável à Fazenda Nacional. A possibilidade da revisão existe, conforme comentado nos itens 3/10 supra, e sendo definitiva a decisão do Conselho de Contribuintes, nos termos do art. 42 do Decreto n. 70.235/72 – pois se não for devem ser utilizados os competentes instrumentos recursais (recurso especial e embargos de declaração, este inclusive pelas autoridades julgadora de primeira instância e executora do acórdão) – resta apenas a cassação da decisão pelo Sr. Ministro da Fazenda, que pode ser total ou parcial, mas sempre vinculada apenas à parte confrontadora com o Poder Judiciário. Neste quadro, o exercício excepcional desta prerrogativa estaria assentado nas hipóteses de inequívoca ilegalidade (quando houver o confronto de posições *tout court*) ou abuso de poder (quando deliberadamente ignorada a submissão do tema ao crivo do Poder Judiciário), conforme o caso.”*

Ou seja, por não caber decidir de modo diverso ao proferido pelo Poder Judiciário, não pode o julgador administrativo conhecer da impugnação ou do recurso cujo mérito verse exclusivamente sobre matérias *sub judice*, sem que, no entanto, o fato de não conhecer da impugnação importe em não-reconhecimento da decisão judicial.

Em que pese toda a verve da recorrente quanto à impossibilidade de renúncia ao que ainda não existe no mundo jurídico, falece de sustentação tal argumento.

Segundo discorre Eupídio Donizetti Nunes, acerca do Direito Processual Civil¹, o fato e os fundamentos jurídicos do pedido, constantes do inciso III do art. 282 do Código de Processo Civil – CPC, ou seja, a *causa petenti*, é o nexó que existe entre ela e o efeito jurídico

¹ NUNES, Eupídio DONIZETTI. Curso Didático de Direito Processual Civil. 5ª ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2004. p. 202.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 31/10/2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13832.000118/99-73
Recurso nº : 128.795
Acórdão nº : 202-16.508

Cleuzá Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

afirmado (o pedido), ou, dizendo de outra forma, afirma o autor, é “a razão por que ao fato narrado se deve atribuir esse efeito.”

Aduz, também, que não é indispensável a especificação da norma jurídica. Que a causa de pedir subdivide-se em causa remota, que relaciona *fato* e causa próxima, relacionada com as *conseqüências jurídicas* desse fato.

Complementa, afirmando que o pedido – inciso IV do art. 282 do CPC –, é a conclusão da exposição dos fatos e dos fundamentos jurídicos; estes são premissas do silogismo que tem no pedido a sua conclusão lógica.

Alega que o objeto do pedido desdobra-se em objeto imediato, que é a providência jurisdicional solicitada, e objeto mediato, que constitui o bem jurídico pretendido.

Verifica-se que o teor dos fundamentos jurídicos expostos na impugnação é, fundamentalmente, o mesmo da ação judicial.

Entretanto, esclarece bem o que a jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes vêm pacificando quanto a essa questão, o trecho acima reproduzido da análise empreendida pelo Procurador da Fazenda nacional quando afirma que “*há firme entendimento no sentido da renúncia à discussão na esfera administrativa quando há anterior, concomitante ou superveniente argüição da mesma matéria junto ao Poder Judiciário. O que ocorreu algumas vezes, e excepcionalmente ainda ocorre, é que há conselheiros – e, quiçá, certas Câmaras em certas composições – que assim não entendem, especialmente quando a ação judicial é anterior ao lançamento: alegam, aqui, que ninguém pode renunciar àquilo que ainda não existe.*”

Dessarte, à luz da Teoria Geral do Processo e da unicidade da Jurisdição vigente no Sistema Jurídico Brasileiro, a adoção de procedimento inequívoco por parte do administrado que por sua natureza conduza à impossibilidade jurídica de o contencioso administrativo prosperar, tal como se dá quando este exerce a faculdade constitucionalmente garantida de recorrer ao Poder Judiciário contra ato administrativo legal praticado por autoridade administrativa competente, estanca a apreciação na via administrativa dos recursos administrativos.

Através do ato administrativo denegatório do indébito, seja por considerá-lo indevido ou em razão da prescrição, a Administração já terá posicionado sua posição junto ao universo patrimonial do contribuinte. Descabe a esta mesma Administração apreciar e revisar tal ato quando o mesmo, por livre opção da parte contrária, estiver sob o manto da apreciação judicial.

Não há falar em inobservância do disposto no inciso LV do art. 5º da Constituição Federal no que diz respeito ao processo administrativo.

Consoante Neder e López², é usual o contribuinte exigir das autoridades julgadoras administrativas o conhecimento de questões submetidas antes à apreciação do Poder Judiciário, sob alegação de que somente nos casos de impetração de mandado de segurança, ação de repetição de indébito ou de ação anulatória de ato declaratório da dívida é que se aplica o

² NEDER, Marcos Vinícius, LÓPEZ, Maria Teresa Martínez. *Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado*. 2ª ed. São Paulo: Dialética. 2004. p. 207.

e
↓



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 31/10/2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13832.000118/99-73
Recurso nº : 128.795
Acórdão nº : 202-16.508

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80, o qual determina que o contribuinte renuncie ao recurso administrativo ao propor tais ações, não alcançando a ação declaratória.

Apesar de a Lei nº 6.830/80 ser, basicamente, a lei que trata dos procedimentos relativos às execuções fiscais, a ressalva posta no supracitado parágrafo único ao ater-se expressamente aos recursos administrativos reporta-se àqueles cabíveis ao processo administrativo fiscal, uma vez que inscrita na dívida ativa, sua discussão restringe-se ao processo judicial.

Esse entendimento tem respaldo nas lições proferidas por Dinamarco, Cintra e Grinover³, quando asseveram o caráter substitutivo exercido pelo Estado-Juiz na pacificação de conflitos. Aduzem que:

"Exercendo a jurisdição, o Estado substitui, com uma atividade sua, as atividades daqueles que estão envolvidos no conflito trazido à apreciação. Não cumpre a nenhuma das partes interessadas dizer definitivamente se a razão está com ela própria ou com a outra; nem pode, senão excepcionalmente, quem tem uma pretensão invadir a esfera jurídica alheia para satisfazer-se. A única atividade admitida pela lei quando surge o conflito é, como vimos, a do Estado que substitui a das partes."

Aduzem, ainda, que quando a Administração Pública pratica ato que lhe compete, é o próprio Estado que realiza uma atividade relativa a uma relação jurídica de que é parte, faltando, portanto, o caráter substitutivo.

Não compete ao julgador administrativo negar vigência e eficácia a lei ou ato administrativo regularmente editado. Tal função é privativa do poder judiciário, a exemplo dos tantos julgados referenciados pela recorrente.

Assim ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁴:

"O controle judicial constitui, juntamente como princípio da legalidade, um dos fundamentos em que repousa o Estado de Direito. De nada adiantaria sujeitar-se a Administração Pública à lei se seus atos não pudessem ser controlados por um órgão dotado de garantias de imparcialidade que permitam apreciar e invalidar os atos ilícitos por ela praticados."

O direito brasileiro adotou o sistema de jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder Judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada." (grifo do original).

Estando toda a argumentação posta no recurso voluntário no sentido de combater a não apreciação pela autoridade *a quo* dos fundamentos da impugnação, os quais por sua vez, se constituem nos fundamentos da ação judicial, com já exposto, cumpre ao julgador administrativo abster-se de se manifestar sobre matéria adstrita à esfera de competência do Judiciário.

³ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. GRINOVER. Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. São Paulo: Malheiros. 01-2002. pp. 132 a 137.

⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 15ª ed. São Paulo: Atlas. 2003. pp. 616 e 617.

C *J*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 31/10/2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13832.000118/99-73
Recurso nº : 128.795
Acórdão nº : 202-16.508

Cleuza Takafuji
Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Em que pese toda a divergência da recorrente, não há como elidir a preeminência da decisão da esfera judicial sobre a decisão da esfera administrativa.

Destaque-se, por fim, que às fls. 176 a 184 constam cópias de peças dos autos judiciais, entre as quais se inclui o Acórdão proferido em Apelação em Mandado de Segurança pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região decidindo a questão, o qual, em razão de sua força jurídica, deve ser literalmente observado pela autoridade executora.

Com essas considerações, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 10 de agosto de 2005.

Maria Cristina R. da Costa
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA