



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial da União  
De 03 / 03 2004  
  
VISTO

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 13839.000242/99-60  
Recurso nº : 122.721  
Acórdão nº : 202-14.813

Recorrente : SUPERMERCADO FURGERI LTDA.  
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

**NORMAS PROCESSUAIS – CONCOMITÂNCIA DE MATÉRIA NAS ESFERAS JUDICIAL E ADMINISTRATIVA.** Tratando-se de matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário, não se conhece da impugnação, por ter o mesmo objeto da ação judicial, em respeito ao princípio da unicidade de jurisdição contemplado na Carta Política.

**Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **SUPERMERCADO FURGERI 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 14 de maio de 2003

  
Henrique Pinheiro Torres  
**Presidente**

  
Nayra Bastos Manatta  
**Relatora**

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

cl/opr



Processo nº : 13839.000242/99-60  
Recurso nº : 122.721  
Acórdão nº : 202-14.813

Recorrente : SUPERMERCADO FURGERI LTDA.

## RELATÓRIO

Adoto o relatório da Decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas/SP, que a seguir transcrevo:

*“Trata o presente processo de pedido de restituição/compensação da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, apresentado em 09 de fevereiro de 1999 (fls.01), referente ao período de apuração de janeiro de 1989 a setembro de 1995 (fls. 19/51).*

2. *A autoridade fiscal não conheceu do pedido (fls. 67/68), sob a alegação de que a contribuinte impetrou ação judicial contra a Fazenda Nacional, processo nº 1999.61.05.15793-8, com escopo de reconhecer o direito à compensação do PIS, importando em renúncia da esfera administrativa, nos termos do Ato Declaratório Normativo nº 03, de 14/02/1996.*

3. *Cientificada da decisão em 31 de maio de 2000, a contribuinte impugnou o despacho decisório em 01/06/2000 (fls. 77/79) e em 20/06/2000 (fls. 91/97), alegando, em síntese e fundamentalmente, que:*

*3.1 – ajuizou Mandado de Segurança nº 1999.61.05.15793-8 na Justiça Federal de Campinas, 3ª Vara, com escopo de reconhecer o direito à compensação dos valores do Finsocial pagos indevidamente;*

*3.2 – a compensação é regida pela Lei 8383/1991 que em nenhum momento proíbe a concomitância de processos jurídicos e administrativos, o que também não é proibido pelo Código Tributário Nacional, não podendo o ADN nº 3/96 regulamentar a matéria em questão;*

*3.3 – o fato de o contribuinte recorrer ao Judiciário para ver reconhecido o seu direito não importa em renúncia às instâncias administrativas, mas sim, em uma apreciação por outro Órgão totalmente independente e autônomo;*

*3.4 - o mandado de segurança impetrado tem por objeto principal a proteção do direito líquido e certo da empresa de compensar o seu crédito tributário perante a SRF, sem receber autuações ou notificações;*



Processo nº : 13839.000242/99-60  
Recurso nº : 122.721  
Acórdão nº : 202-14.813

3.5 – *nem mesmo a IN SRF 21/97, inclusive com as alterações efetivadas pela IN SRF 73/97, expressa qualquer proibição à simultaneidade de processos administrativos e judiciais*

3.6 – *requer a improcedência do despacho que determinou o indeferimento de seu pedido de compensação.*

4. *Indeferida a solicitação também por esta DRJ, Decisão 2405/2000 (fls.127/131), recorreu a contribuinte (fls.138/145), reafirmando sua tese impugnativa.*

5. *Em seguida, houve por bem o Conselho de Contribuintes em anular a decisão anterior desta DRJ, sob a fundamentação de que seria nula, por falta de competência da autoridade para a qual havia sido delegado tal mister (fls.155/163).*

6. *Assim, retornaram os autos para nova apreciação desta DRJ.”*

A autoridade julgadora de primeira instância manifestou-se por meio do Acórdão DRJ/CPS nº 1.953, de 22/08/2002, fls. 165/169, não conhecendo da impugnação apresentada, ementando a sua decisão nos seguintes termos:

*“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário*

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

*Ementa: RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. PIS. CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.*

*A propositura de ação judicial, antes ou após o procedimento fiscal de lançamento, com o mesmo objeto, implica a renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito pela autoridade administrativa a quem caberia o julgamento.*

*Impugnação não Conhecida”.*

A contribuinte interpôs, em 02/10/2002, recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes, fls. 199/206, no qual reitera suas razões apresentadas na inicial.

De acordo com os documentos de fls. 207/211 os débitos, objeto do presente processo, foram transferidos para o processo de representação nº 13839.003216/2002-96 para ser efetuado lançamento de ofício dos valores devidos no período, uma vez que o pedido de restituição/compensação formulado pela requerente foi indeferido pela autoridade competente. Encontram-se, pois, os débitos em aberto já que não se operou a sua extinção nos termos do inciso II art. 156 do CTN.

É o relatório.



Processo nº : 13839.000242/99-60  
Recurso nº : 122.721  
Acórdão nº : 202-14.813

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA  
NAYRA BASTOS MANATTA

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

No caso presente, a matéria de mérito – reconhecimento do direito creditório dos valores pagos indevidamente a título da contribuição para o PIS em virtude de alterações promovidas em sua base de cálculo e alíquota, por força da aplicação dos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, declarados inconstitucionais pelo STF e retirados do ordenamento jurídico por meio de Resolução nº 49/95, do Senado Federal -, está sendo discutida no Judiciário, por meio do Mandado de Segurança nº 1999.61.05.15793-8.

A autoridade julgadora de primeira instância manifestou-se no sentido de não conhecer da matéria que está em discussão na esfera judicial, e, é, exatamente, sobre a possibilidade do reconhecimento e apreciação, na via administrativa, de matéria submetida ao crivo do Poder Judiciário que versa o recurso de ofício interposto.

Existindo ação judicial tratando da matéria ora em litígio é de se concluir pela concomitância entre as ações administrativas e judiciais.

Em razão do princípio constitucional da unidade de jurisdição, consagrado no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, de 1988, a decisão judicial sempre prevalece sobre a decisão administrativa, e o julgamento em processo administrativo passa a não mais fazer sentido, em havendo ação judicial tratando da mesma matéria, uma vez que, se todas as questões podem ser levadas ao Poder Judiciário, somente a ele é conferida a capacidade de examiná-las, de forma definitiva e com o efeito de coisa julgada.

O processo administrativo é, assim, apenas uma alternativa, ou seja, uma opção, conveniente tanto para a administração como para o contribuinte, por ser um processo gratuito, sem a necessidade de intermediação de advogado e, geralmente, com maior celeridade que a via judicial.

Em razão disso, a propositura de ação judicial pela contribuinte, quanto à mesma matéria, torna ineficaz o processo administrativo. Com efeito, em havendo o deslocamento da lide para o Poder Judiciário, perde o sentido a apreciação da mesma matéria na via administrativa. Ao contrário, ter-se-ia a absurda hipótese de modificação de decisão judicial transitada em julgado e, portanto, definitiva, pela autoridade administrativa: basta imaginar um processo administrativo que, tramitando mesmo após a propositura de ação judicial, seja decidido após o trânsito em julgado da sentença judicial e no sentido contrário desta.

Ademais, a posição predominante sempre foi nesse sentido, como comprova o Parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional publicado no DOU de 10/07/1978, pág. 16.431, e cujas conclusões são as seguintes: //



Processo n<sup>o</sup> : 13839.000242/99-60  
Recurso n<sup>o</sup> : 122.721  
Acórdão n<sup>o</sup> : 202-14.813

*"32. Todavia, nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam 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 e autônoma. SUPERIOR, porque pode rever, para cassar ou anular, o ato administrativo; AUTÔNOMA, porque a parte não está obrigada a percorrer às 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. Somente quando a pretensão judicial tem por objeto o próprio processo administrativo (v.g. a obrigação de decidir de autoridade administrativa; a inadmissão de recurso administrativo válido, dado por intempestivo ou incabível por falta de garantia ou outra razão análoga) é que não ocorre renúncia à instância administrativa, pois aí o objeto do pedido judicial é o próprio rito do processo administrativo.*

*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." (Grifos do original).*

Cabe ainda citar o Parecer PGFN n.º 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, cujos itens 29 a 34 assim esclarecem:

*"29. Antes de prosseguir, cumpre esclarecer que o Conselho de Contribuintes, ao contrário do aventado na consulta, não tem entendimento diverso àquele que levou ao disposto no ADN n. 3/96. Conforme verifica-se, dentre inúmeros outros, dos acórdãos n. 02-02.098, de 13.12.98, 01-02.127, de 17.3.97, e 03-03.029, de 12.4.99, todos da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), e 101-92.102, de 2.6.98, 101-92.190, de 15.7.98, 103-18.091, de 14.11.96, e 108.03.984, estes do Primeiro Conselho de Contribuintes, 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*



Processo nº : 13839.000242/99-60  
Recurso nº : 122.721  
Acórdão nº : 202-14.813

*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 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*



Processo nº : 13839.000242/99-60  
Recurso nº : 122.721  
Acórdão nº : 202-14.813

*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. ”*

Dessa forma, agiu corretamente a autoridade *a quo* ao afastar a possibilidade de reconhecimento, pela autoridade administrativa, de matéria que está em discussão na esfera judicial - que tem a competência para dizer o direito em última instância.

Diante de todo o exposto voto por negar provimento do recurso interposto.

Sala das Sessões, em 14 de maio de 2003 //

  
NAYRA BASTOS MANATTA