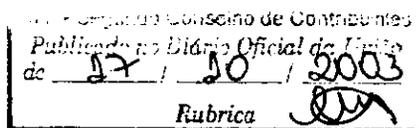




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13839.001846/99-23
Recurso nº : 122.720
Acórdão nº : 202-14.728

Recorrente : **COMÉRCIO DE OVOS PRETI LTDA.**
Recorrida : **DRJ em Campinas - SP**

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CONCOMITÂNCIA 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 não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
COMÉRCIO DE OVOS PRETI LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, por opção pela via judicial.**

Sala das Sessões, em 16 de abril de 2003.

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Nayra Bastos Maranhã
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 : 13839.001846/99-23
Recurso nº : 122.720
Acórdão nº : 202-14.728

Recorrente : **COMÉRCIO DE OVOS PRETI LTDA.**

RELATÓRIO

Adoto o relatório da Delegacia de Julgamento da Secretaria da Receita Federal 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 10 de setembro de 1999 (fls.01), referente ao período de apuração de agosto de 1989 a setembro de 1995 (fls. 17/45).

2. *A autoridade fiscal não conheceu do pedido (fls. 55/56), sob a alegação de que a contribuinte impetrou ação judicial contra a Fazenda Nacional, processo nº 1999.61.05.14040-9, 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. 61/63) e em 20/06/2000 (fls. 68/74), alegando, em síntese e fundamentalmente, que:*

3.1 – ajuizou Mandado de Segurança nº 1999.61.05.014040-9 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;

3.5 – nem mesmo a IN SRF 21/97, inclusive com as alterações efetivadas pela IN SRF 73/97, expressa qualquer



Processo nº : 13839.001846/99-23
Recurso nº : 122.720
Acórdão nº : 202-14.728

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 2386/2000 (fls.88/92), recorreu a contribuinte (fls.100/105), 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.118/125).*

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 1.896, de 19/08/2002, fls. 134/138, não conhecendo da impugnação, ementando a sua decisão nos seguintes termos:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/08/1989 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 tomou ciência do teor do referido Acórdão em 21/09/2002, fl. 140, e, inconformada com o julgamento proferido, interpôs, em 02/10/2002, recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes, fls. 161/168, no qual reitera suas razões apresentadas na inicial.

É o relatório. //



Processo nº : 13839.001846/99-23
Recurso nº : 122.720
Acórdão nº : 202-14.728

**VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
NAYRA BASTOS MANATTA**

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 do Senado Federal -, está sendo discutida no Judiciário.

A própria contribuinte informa no pedido de compensação, fls. 95, 97, 106, 107, 110, 113, 115, 117, 128, 131, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 154, 155, 156, 157 e 158, a existência do processo judicial nº 1999.61.05.014040-9, versando sobre a matéria, e, às fls. 61/63, reitera a informação nos seguintes termos:

“A empresa/contribuinte protocolou em 10.09.99 junto a Delegacia da Receita Federal em Jundiaí processo de compensação tributária nº 13839.001846/99-23, por ser credora do Fisco em decorrência de recolhimentos a maior que realizou do tributo PIS, tendo, ainda, ajuizado Mandado de Segurança nº 1999.61.05.014040-9, Justiça Federal de Campinas/SP, 4ª Vara, com o escopo de reconhecer o direito à compensação dos valores do PIS pagos indevidamente, devido às alterações promovidas em sua base de cálculo e alíquota.” (grifo nosso).

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.



Processo nº : 13839.001846/99-23
Recurso nº : 122.720
Acórdão nº : 202-14.728

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:

"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 e 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 arguição 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.



Processo nº : 13839.001846/99-23
Recurso nº : 122.720
Acórdão nº : 202-14.728

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 mandatária 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



Processo nº : 13839.001846/99-23
Recurso nº : 122.720
Acórdão nº : 202-14.728

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. ”

Dessa forma, uma vez que o presente litígio versa sobre a mesma matéria que está em discussão na esfera judicial, que tem a competência para dizer o direito em última instância, torna-se impossível o seu reconhecimento pela autoridade administrativa.

Diante do exposto, voto por não conhecer do recurso interposto.

Sala das Sessões, em 16 de abril de 2003. //


NAYRA BASTOS MANATTA