

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 13888.001148/99-24
Recurso nº 302-133.389 Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-00.113 – 3ª Turma
Sessão de 8 de julho de 2009
Matéria FINSOCIAL
Recorrente CALÇADOS ISMAR LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/12/1991 a 31/03/1992

NORMAS PROCESSUAIS - OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL.

O ajuizamento de qualquer modalidade de ação judicial anterior, concomitante ou posterior ao procedimento fiscal, importa renúncia à apreciação da mesma matéria na esfera administrativa, e o apelo eventualmente interposto pelo sujeito passivo não deve ser conhecido pelos órgãos de julgamento da instância não jurisdicional. A Renúncia à discussão administrativa importa em manutenção integral da decisão que indeferiu o pedido de repetição de indébito apresentado pelo sujeito passivo.

Recurso Especial do Contribuinte Não Conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso especial, por opção pela via judicial.

Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente

Henrique Pinheiro Torres - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Judith do Amaral Marcondes Armando, Susy Gomes Hoffmann, José Adão Vitorino de Moraes, Maria Teresa Martínez Lopez, Gilson Macedo Rosenburg Filho, Marcos Tranchesí Ortiz, Leonardo Siade Manzan e Carlos Alberto Freitas Barreto.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o Relatório do acórdão recorrido.

Adoto o quanto relatado pelo órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

A interessada solicitou **restituição** de indébitos da Contribuição para o Fundo de Investimento Social (**Finsocial**) excedentes à aplicação da alíquota de 0,5%, no valor de R\$ 2.537,40 (fl. 01), referente aos períodos de apuração de dezembro de 1991 a março de 1992, cumulado com pedido de compensação (fl. 14) com débitos de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

O pedido foi instruído com as guias de recolhimento (DARF) de fls. 10-11, bem assim com o demonstrativo de fl. 02, denominado "Majoração Alíquota Finsocial".

A Delegacia da Receita Federal em Piracicaba (SP), mediante o despacho decisório de fls. 16-25, indeferiu a solicitação sob o argumento de ter decorrido o prazo decadencial para a contribuinte pedir a restituição dos valores pagos a maior a título de Finsocial. Cientificada (em 19/04/2002), a interessada interpôs (em 10/05/2002) manifestação de inconformidade (fls. 30-34) solicitando a reforma da decisão atacada, com o conseqüente deferimento de seu pedido de restituição/compensação, por entender que não ocorreu a decadência/prescrição desse direito, pois este prazo seria de dez (10) anos, de acordo com o entendimento da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça e da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

A DRJ em RIBEIRÃO PRETO/SP não acolheu a manifestação de inconformidade formulada pela interessada.

Discordando da decisão de primeira instância, a interessada apresentou recurso voluntário, fls. 65 e seguintes, onde faz preleção em prol da inexistência da aludida decadência e requer a reforma do decisum a quo."

A Fazenda Nacional dissentiu da decisão que lhe foi desfavorável e apresentou recurso especial. fls. 85/91, por meio do qual requereu a reforma do acórdão vergastado para que se restabelecesse a decisão da Primeira Instância Administrativa.

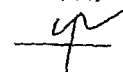
O recurso foi admitido pela Presidenta da 2ª Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, despacho às fls. 96, quanto ao termo inicial para a contagem do prazo decadencial do direito de pleitear a repetição de indébito do Finsocial.

O sujeito passivo apresentou contrarrazões às fls. 100/109.

É o Relatório.

Processo nº 13888.001148/99-24
Acórdão n.º 9303-00.113

CSRF-T3
FL 145



Voto

Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, Relator

O recurso é tempestivo, mas não merece ser conhecido pelas razões a seguir expostas.

Os documentos de fls. 115/142 dão conta que o sujeito passivo ingressou com Mandado de Segurança na Justiça Federal de São Paulo, (3ª Vara de Piracicaba - SP), onde questiona o indeferimento do pedido de Restituição objeto destes autos administrativo. Na ação judicial foi discutida, dentre outras, a questão do prazo para repetição de indébito, justamente, a matéria de que trata o recurso especial sob análise. Aliás, deve-se consignar que a decisão judicial transitou em julgado, desfavoravelmente à pretensão do sujeito passivo.

Diante disso, entendo que o recurso especial não pode ser conhecido, pois a submissão da matéria objeto do processo administrativo ao crivo do Poder Judiciário impede os órgãos judicantes da administração de examinar o mérito de tal matéria, já que a procura da tutela jurisdicional tornar completamente estéril a discussão em outras vias.

Neste sentido é a jurisprudência mansa e pacífica do Segundo Conselho de Contribuintes e, também, da Câmara Superior de Recursos Fiscais que têm aplicado a renúncia à via administrativa quando o sujeito passivo procura provimento jurisdicional pertinente a matéria objeto do processo fiscal.

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, **por qualquer modalidade de ação**, antes ou 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 nº 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 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 torna inócuo qualquer pronunciamento administrativo. Esse é o entendimento dado pela Exposição de Motivos 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.*

Por derradeiro, cabe ressaltar que o pressuposto para configurar a renúncia à esfera administrativa é o simples fato de o sujeito passivo haver proposto ação judicial versando sobre a mesma matéria que deu origem ao processo administrativo. *In casu*, é irrelevante o tipo de ação ou o momento de sua propositura, pois, qualquer que seja a hipótese, se se admitisse a concomitância de processos judiciais e administrativos, estar-se-ia violando o princípio constitucional da unicidade de jurisdição.

De outro lado, essa matéria encontra-se sumulada no âmbito dos conselhos de contribuintes, conforme enunciado transcrito abaixo:

SÚMULA nº 1. Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo.

De todo o exposto, é de se concluir que a recorrente renunciou à discussão administrativa. Por conseguinte, deve-se manter, integralmente a decisão de primeira instância que indeferiu a restituição pleiteada.

Henrique Pinheiro Torres

Assinado eletronicamente em 29/12/2011 por
VÍTOR JOSÉ A. DE OLIVEIRA, DEPARTAMENTO