



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 30 / 03 / 2003
Rubrica *[assinatura]*

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13931.000158/2001-18
Recurso nº : 121.159
Acórdão nº : 201-76.579

Recorrente : SANTA MARIA CIA. DE PAPEL E CELULOSE
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

NORMAS PROCESSUAIS. PROCESSO ADMINISTRATIVO E AÇÃO JUDICIAL. MATÉRIA IDÊNTICA.

A submissão da matéria ao crivo do Poder Judiciário, prévia ou posteriormente ao ato administrativo de lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade julgadora administrativa sobre o mérito da incidência tributária em litígio, que terá a exigibilidade adstrita à decisão definitiva do processo judicial.

Recurso não conhecido, por opção pela via judicial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: SANTA MARIA CIA. DE PAPEL E CELULOSE.

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

Sala das Sessões, em 03 de dezembro de 2002.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente e Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Antonio Mario de Abreu Pinto, Serafim Fernandes Corrêa, Gilberto Cassuli, José Roberto Vieira, Sérgio Gomes Velloso e Rogério Gustavo Dreyer.

cl/cf



Processo nº : 13931.000158/2001-18

Recurso nº : 121.159

Acórdão nº : 201-76.579

Recorrente : SANTA MARIA CIA. DE PAPEL E CELULOSE

RELATÓRIO

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo, a seguir, o relatório que compõe o Acórdão recorrido de fls. 493/502.

“Trata o processo de pedido de reconhecimento de direito creditório (restituição) de contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, fl. 01, protocolizado em 19/07/2001, cumulado com pedidos de compensação com débitos vencidos devidos a título de Cofins - Contribuição para Financiamento da Seguridade Social e da própria contribuição para o PIS (fls. 02/03), em relação aos pagamentos efetuados para os períodos de 11/1990 a 08/1993 e 02/1995 a 05/1995, planilhas fls. 04/06 e 27/29, em face da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis nºs 2.445, de 29 de junho de 1988, e 2.449, de 21 de julho de 1988, pelo Supremo Tribunal Federal - STF. O valor total do pedido importa em R\$ 1.806.516,14.

2. *Às fls. 07/26, a interessada apresenta cópia de Darf – Documento de Arrecadação de Receitas Federais relativos aos períodos de apuração 11/1990 a 05/1991 e 09/1991 a 09/1992, recolhidos em nome de Guará Comercial Exportadora e Importadora Ltda. – CNPJ nºs 77.140.408/0002-74 e 77.140.408/0001-93, posteriormente identificada como Guará Formulários Ltda. (fls. 23/26). Às fls. 247 e 261/291, cópias dos DARF relativos aos períodos de apuração 12/1990 a 08/1993 e 02/1995 a 05/1995, recolhidos em seu próprio nome.*

3. *Além dos documentos mencionados, instruem o pedido, no essencial: cópia das declarações de rendimentos Imposto de Renda Pessoa Jurídica – DIRPJ dos exercícios 1991 a 1996 (fls. 30/246 e 248/260); cópia de documentos societários (fls. 292/336 e 339); procuração (fl. 337) e cópia do cartão de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica – CNPJ (fl. 338).*

4. *Às fls. 340/341 e 342/345 foram juntados, respectivamente, extratos de consulta ao Sistema de Informações da Arrecadação Federal da 9ª Região Fiscal – SINAL/9ª RF e ao sistema de informações de apoio para emissão de certidão, ambos da Secretaria da Receita Federal.*

5. *Em 16/08/2001, após análise, o pedido foi indeferido pela Delegacia da Receita Federal em Ponta Grossa/PR, despacho decisório às fls. 347/348, em face da decadência, consoante disposto no Ato Declaratório da Secretaria da Receita Federal nº 96, de 26 de novembro de 1999.*

6. *Às fls. 349/415, foram juntadas cópias de DCTF – Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais relativas ao 2º trimestre de 2001.*

7. *Intimada em 31/08/2001 (sexta-feira), fls. 416/417, a interessada interpôs, tempestivamente, em 02/10/2001, manifestação de inconformidade, fls. 418/434, cujo teor é sintetizado a seguir.*

João



Processo nº : 13931.000158/2001-18

Recurso nº : 121.159

Acórdão nº : 201-76.579

8. *Inicialmente, após breve exposição dos fatos, diz que sua reclamação fundamenta-se no manifesto equívoco da decisão administrativa, na origem incontestável do crédito, na violação do princípio da estrita legalidade e na vedação do solve et repete, já que, ainda que detentora de crédito, continua obrigada a manter seus recolhimentos.*

9. *Na seqüência, discorre sobre a contribuição ao PIS e sobre as alterações havidas na legislação e ressalta que 'como sabido, por ocasião do julgamento da inconstitucionalidade dos Decretos-leis nºs 2.445 e 2449/88, o PIS foi recepcionado pela Constituição na forma como concebido pela Lei Complementar nº 7/70, a qual afirmava que a base de cálculo das contribuições para as empresas prestadoras de serviços era o valor devido ao Imposto de Renda, ou como se este devido o fosse. Assim firmou-se, pois, em sede constitucional, por força do princípio da recepção (o Supremo declarou que a contribuição foi recepcionada tal qual na LC 7/70)' (fl. 423, in verbis).*

10. *No tocante à decadência, sustenta ser indevida a alegação do fisco, ao basear-se, tão-somente, no entendimento de que o prazo prescricional seria de cinco anos, iniciando-se sua contagem a partir da data da ocorrência do fato gerador. Sobre o assunto, afirma que há melhor juízo que determina que o prazo prescricional de cinco anos deve ser contado a partir da data da declaração de inconstitucionalidade.*

11. *Afirma, ainda, que, em se tratando de contribuição sujeita ao lançamento por homologação, somente se dará curso ao prazo prescricional de cinco anos após decorrido o prazo de homologação pela autoridade administrativa competente. A respeito, cita e transcreve excerto de julgado do Superior Tribunal de Justiça – STJ (fls. 425/428).*

12. *Diz, também, que não se pode olvidar que a regra constante do art. 168 do Código Tributário Nacional não lhe faz qualquer deferência distintiva, como hipótese de extinção do direito à restituição do indébito tributário, mas apenas estabelece que 'o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário', a qual, conforme defende, somente se verificaria com a homologação do pagamento.*

13. *Entende, ainda, que descabe qualquer distinção, para fins de restituição, entre os institutos da prescrição e da decadência, posto que a extinção do direito de pleitear a restituição é firmado pelo próprio Código Tributário Nacional de forma indistinta, restando sem qualquer sustentação a tese defendida pelo fisco.*

14. *Argumenta que não aproveita ao fisco a invocação da regra contida no art. 1º do Decreto nº 20.910, de 1932, seja porque se trata de indébito tributário, seja em face da imprestabilidade da regra invocada (sobre esse decreto tece, na seqüência, uma série de considerações, concluindo tratar-se de norma inconstitucional).*

15. *Reafirma que, em se tratando de inconstitucionalidade (no caso, aquela declarada para os Decretos-leis nºs 2.445, de 29 de junho de 1988, e 2.449, de 21 de julho de 1988), em termos de prescrição, inicia-se a contagem dos cinco anos a partir da data em que tal inconstitucionalidade foi proferida, sendo que, no caso concreto, ingressou com seu pedido antes de vencido o prazo prescricional.*



Processo nº : 13931.000158/2001-18
Recurso nº : 121.159
Acórdão nº : 201-76.579

16. *Salienta, também, que, uma vez que a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis nºs 2.445 e 2449, ambos de 1988, produziu o efeito ex tunc, até a edição da Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, teria vigorado a sistemática prevista na Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, que estabelecia, no art. 6º, que 'a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro; e assim sucessivamente' (fl. 431).*

17. *Argumenta, ainda, que, originando-se a cobrança de ato nulo, seria imprescritível o direito do prejudicado em obter a declaração da invalidade do ato jurídico, incluindo-se, nessa categoria, o ato normativo inconstitucional, 'posicionamento que é válido para a tese de que a cobrança indigitada iniciou-se com a Lei nº 8.033/90' (fl. 431); aduz que essa orientação legal 'contraria os expressos termos do art. 153, § 5º, da Constituição Federal de 1988, porquanto, se não há prescrição de ato nulo, tampouco decadência' (fl. 431) poderia haver. Para tanto, ampara-se em doutrina (fls. 431/432).*

18. *Diz que o indébito em discussão não teria origem em prestação pecuniária, mas sim na declaração de inconstitucionalidade pelo STF e que para o contribuinte que recolheu de boa-fé a suposta contribuição, só estaria caracterizado o direito à restituição quando da declaração, pelo Judiciário, de que o montante recolhido, na verdade, era indevido.*

19. *Quanto à tese da prescrição, à guisa de conclusão, afirma ser totalmente tempestivo o pedido de restituição, posto que protocolizado em 19/07/2001, independentemente do entendimento do fisco de o prazo prescricional ser de cinco anos, seja após decorrido o prazo da homologação, seja após o reconhecimento da inconstitucionalidade pelo STF, seja, ainda, da data em que o Senado Federal editou a Resolução nº 49, que retirou os Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, do mundo jurídico.*

20. *Pugna pela possibilidade de adotar medida administrativa de restituição/compensação, segundo o art. 2º da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 21, de 10 de março de 1997, independentemente da existência de medida judicial questionando a matéria, em face da existência de crédito líquido e certo, e, ao final, requer o acolhimento da reclamação e a conseqüente reforma do despacho decisório de fls. 347/348.*

21. *Após, foram juntados extratos de consulta de andamento de processos junto a Justiça Federal, às fls. 436/437, e a informação, às fls. 438/439, de que, apesar do silêncio da interessada, teria ela ingressado com ação judicial, processada sob nº 2001.70.00.015978-0/PR, distribuído em 04/06/2001, buscando autorização para efetuar a compensação de valores pagos indevidamente a título de PIS. Consta a informação, também, de que o pedido de antecipação de tutela teria sido negado, tendo, contudo, sido prolatada sentença de procedência em relação aos pagamentos efetuados a partir de junho de 1991 (ainda não transitada). Não obstante, segundo consta, a compensação não poderia ser implementada haja vista o disposto no art. 170-A do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001 (fls. 438/439).*

João



Processo nº : 13931.000158/2001-18

Recurso nº : 121.159

Acórdão nº : 201-76.579

22. *Recebido para julgamento, o processo foi devolvido para juntada de procuração (fl. 442), o que foi atendido à fl. 444.*

23. *Em face da existência de medida judicial, por meio do despacho de fl. 446, foi solicitado que fossem trazidas, aos autos do pedido administrativo, cópias da petição inicial, sentença e acórdão eventualmente existentes, que foram então, em 25/02/2002, juntadas às fls. 453/485.*

24. *À fl. 488, formulário de compensação, protocolizado em 26/02/2002, referindo-se a períodos de apuração de dezembro a fevereiro de 2002."*

Referido Acórdão está assim ementado:

"Assunto: Normas de Administração Tributária

Período de apuração: 01/11/1990 a 31/08/1993, 01/02/1995 a 31/05/1995

Ementa: PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.

A opção pela discussão da matéria na alçada judicial, em face do princípio constitucional da unidade de jurisdição, importa em renúncia à esfera administrativa e supressão da competência da autoridade dessa instância para o conhecimento e deferimento do pedido.

Solicitação Indeferida".

Cientificada da decisão em 22/05/2002, conforme Aviso de Recebimento (AR) à fl. 505, interpôs recurso voluntário a este Conselho em 19/06/2002 (fls. 511/526), no qual apresenta, em síntese, a seguinte argumentação:

1) que formulou os pedidos de restituição e compensação *"com o objetivo de prestar informações acerca da compensação dos créditos da Recorrente reconhecidos na Ação Ordinária nº 2001.70.00.015978-0/PR, relativos aos recolhimentos a maior de contribuições para o PIS..."*;

2) que a DRJ indeferiu os pedidos de compensação diante de suposta renúncia à instância administrativa, mas desobedece a decisão judicial que reconheceu os créditos de PIS a favor da contribuinte;

3) que *"são infundadas quaisquer alegações de que a sentença de primeiro grau não produz efeitos senão depois de confirmada pelo tribunal, diante das novas regras processuais trazidas pela Lei nº 10.352/2001, especialmente com a nova redação dada ao art. 475:*

'Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I – proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 2º (sic) Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente.'



Processo nº : 13931.000158/2001-18
Recurso nº : 121.159
Acórdão nº : 201-76.579

A norma processual é clara, sendo evidente que a situação prevista no artigo supra transcrito (sic) é exatamente a enfrentada no presente caso.”; e

4) ao final, requer:

“(a) o acolhimento do presente recurso para, com base em decisão judicial vigente e eficaz, que ampara de forma incontestável o direito da Recorrente em compensar créditos tributários oriundos do recolhimento indevido a título de PIS, com obrigações vincendas de tributos administrados pela SRF, e seu conseqüente provimento para REFORMAR a decisão administrativa proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Curitiba/PR, tendo em vista que o indeferimento dos pedidos de compensação apresentados pela Recorrente implica em flagrante ofensa ao princípio constitucional da unidade da jurisdição, motivo pelo qual deverá ser determinado o sobrestamento ou a suspensão do presente PAF até que haja homologação, seja ela tática ou expressa, das compensações procedidas pela Recorrente;

(b) alternativamente, requer a baixa do presente PAF à DRF de origem, visando orientar ao contribuinte quanto ao procedimento adotado para exercer seu direito à compensação de créditos decorrentes de decisão judicial vigente e eficaz, em não sendo legítima a via eleita pela contribuinte para tanto.”

É o relatório.



Processo n^o : 13931.000158/2001-18
Recurso n^o : 121.159
Acórdão n^o : 201-76.579

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

O recurso voluntário é tempestivo.

Não há dúvida que o ordenamento jurídico pátrio filiou o Brasil à jurisdição una, como se depreende do mandamento previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Carta Política de 1988, assim redigido: *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito"*. Em decorrência, as matérias podem ser argüidas perante o Poder Judiciário a qualquer momento, independentemente da mesma matéria *sub judice* ser posta ou não à apreciação dos órgãos julgadores administrativos.

De fato, nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam elas administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza. Na 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 recorrer, antes, às instâncias administrativas, para ingressar em Juízo.

Corroborando tal afirmativa, ensina-nos Seabra Fagundes, em sua obra "O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário":

"54. Quando o Poder Judiciário, pela natureza da sua função, é chamado a resolver situações contenciosas entre a Administração Pública e o indivíduo, tem o controle jurisdicional das atividades administrativas.

.....
55. O controle jurisdicional se exerce por uma intervenção do Poder Judiciário no processo de realização do direito. Os fenômenos executórios saem da alçada do Poder Executivo, devolvendo-se ao órgão jurisdicional... A Administração não é mais órgão ativo do Estado. A demanda vem situá-la, diante do indivíduo, como parte, em condição de igualdade com ele. O judiciário resolve o conflito pela operação interpretativa e pratica também os atos conseqüentemente necessários a ultimar o processo executório. Há, portanto, duas fases, na operação executiva, realizada pelo Judiciário. Uma tipicamente jurisdicional, em que se constata e decide a contenda entre a administração e o indivíduo, outra formalmente jurisdicional, mas materialmente administrativa que é o da execução da sentença pela força.

O Contencioso Administrativo, na verdade, tem como função primordial o controle da legalidade dos atos da Fazenda Pública, permitindo a revisão de seus próprios atos no âmbito do próprio Poder Executivo. Nessa situação, a Fazenda possui, ao mesmo tempo, a função de acusador e julgador, possibilitando aos sujeitos da relação tributária chegar a um consenso sobre a matéria em litígio, previamente ao exame pelo Poder Judiciário, visando basicamente evitar o posterior ingresso em Juízo."

Analisando o campo de atuação das Cortes Administrativas, Themístocles Brandão Cavalcanti muito bem aborda a questão, a saber:



Processo nº : 13931.000158/2001-18
Recurso nº : 121.159
Acórdão nº : 201-76.579

"Em nosso regime jurídico administrativo existe uma categoria de órgãos de julgamento, de composição coletiva, cuja competência maior é o julgamento dos recursos hierárquicos nas instâncias administrativas.

A peculiaridade de sua constituição está na participação de pessoas estranhas aos quadros administrativos na sua composição sem que isto permita considerar-se como de natureza judicial. É que os elementos que integram estes órgãos coletivos são mais ou menos interessados nas controvérsias - contribuinte e funcionários fiscais.

Incluem-se, portanto, tais tribunais, entre os órgãos da administração, e as suas decisões são administrativas sob o ponto de vista formal. Não constituem, portanto, um sistema jurisdicional, mas são partes integrantes da administração julgando os seus próprios atos com a colaboração de particulares."

Neste sentido, também observa Hugo de Brito Machado:

"Ocorre que a finalidade do Contencioso Administrativo consiste precisamente em reduzir a presença da Administração Pública em ações judiciais. O Contencioso Administrativo funciona como um filtro. A Administração não deve ir a Juízo quando seu próprio órgão entende que razão não lhe assiste. A não ser assim, a existência desses órgãos da Administração resultará inútil.

Daí pode se concluir que a opção da recorrente em submeter o mérito da questão ao Poder Judiciário, antes de buscar a solução na esfera administrativa, tornou inócua qualquer discussão posterior da mesma matéria no âmbito administrativo. Na verdade, tal opção acarreta em renúncia tácita ao direito público subjetivo de ver apreciada administrativamente a impugnação do lançamento do tributo com relação a mesma matéria sub judice.

Enão se trata de limitar os meios de defesa, a par de se alegar violação do princípio da ampla defesa com fundamento no artigo 5º da Magna Carta, porquanto uma vez ingressado em Juízo, observadas as colocações acima esposadas, resta mais que exercido aquele direito, assegurado pelo inciso XXXV do aludido artigo.

Nesse sentido, o Poder Judiciário oferece um leque de medidas que poderão ser empregadas para garantia de seu direito de defesa, protegendo-o de uma execução forçada em Juízo antes do julgamento da ação."

Quanto á argumentação de "que formulou os pedidos de restituição e compensação com o objetivo de prestar informações acerca da compensação dos créditos da Recorrente reconhecidos na Ação Ordinário nº 2001.70.00.015978-0/PR, relativos aos recolhimentos a maior de contribuições para o PIS...", apresentada no recurso e transcrita no relatório é de se observar que o pedido de compensação foi protocolizado em 19/07/2001 e a sentença judicial é de 28/08/2001. Assim, não é possível aceitar tal argumentação. O que se constata é mesmo o pedido na administração e no judiciário.

Quanto ao protesto relacionado a que "são infundadas quaisquer alegações de que a sentença de primeiro grau não produz efeitos senão depois de confirmada pelo tribunal, diante das novas regras processuais trazidas pela Lei nº 10.352/2001, especialmente com a nova redação dada ao art. 475", que transcreveu, entendemos que a decisão da DRJ estava se referindo à alteração introduzida no CTN pela Lei Complementar nº 104, de 10/01/2001, que acrescentou o art. 170-A:



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13931.000158/2001-18
Recurso nº : 121.159
Acórdão nº : 201-76.579

"Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." (AC)

Assim, com estes esclarecimentos, voto no sentido de não conhecer do recurso, em razão de ser objeto de ação judicial.

Sala das Sessões, em 03 de dezembro de 2002.

Josefa Maria Coelho Marques:
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES