



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10820.001311/2003-47
Recurso nº 129.137 Embargos
Acórdão nº 2202-00.098 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de maio de 2009
Matéria PIS
Embargante PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL
Interessado 2ª Turma Ordinária, da 2ª Câmara, da Segunda Seção de Julgamento do CARF

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/05/2001 a 30/09/2002

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Não se vislumbrando o erro material apontado pela embargante não de ser rejeitados os embargos, neste ponto.

Constatada a omissão do Acórdão proferido por este Colegiado, é de se receber os presentes embargos para saná-la.

**ISENÇÃO SOBRE VENDAS REALIZADAS PARA ZFM.
CONCOMITÂNCIA NA ESFERA JUDICIAL E ADMINISTRATIVA.**

Tratando-se de matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário, não se conhece do recurso, por ter o mesmo objeto da ação judicial, em respeito ao princípio da unicidade de jurisdição contemplado na Carta Política.

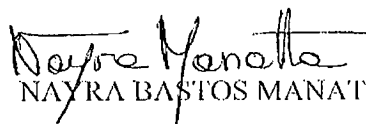
Embargos acolhidos, em parte, com efeitos infringentes para determinar que não se conheça do recurso interposto em relação à matéria que foi levada ao conhecimento do Judiciário, qual seja: isenção do PIS e da COFINS sobre vendas realizadas para ZFM.

Embargos acolhidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da 2ª Câmara/2ª Turma Ordinária, da Segunda Seção de Julgamento do CARF, por unanimidade de votos, em acolher os embargos de declaração com efeitos infringentes do acórdão nº 204-02.814, para não reconhecer do recurso em relação à matéria submetida ao Poder Judiciário, qual seja isento do PIS e da Cofins sobre vendas realizadas pela ZFM.

12/1


NAYRA BASTOS MANATTA
Presidenta e Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Julio César Alves Ramos, Rodrigo Bernardes Raimundo de Carvalho, Sílvia de Brito Oliveira, Ali Zraik Junior, Alexandre Kern (Suplente), Marcos Tranchesí Ortiz e Leonardo Siade Manzan.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela PIN contra Acórdão proferido por esta Câmara sob o argumento de que o referido Acórdão conteria erro de fato uma vez que a decisão proferida baseou-se na decisão liminar proferida pelo STF nos autos da ADI nº 2348-9. Todavia, quando foi realizado o julgamento a referida liminar foi julgada prejudicada face à perda do objeto da ação direta de inconstitucionalidade então proposta. Como não houve recurso desta decisão o trânsito em julgado ocorreu em 21/02/05, ou seja, não mais existia, na data do julgamento, a liminar na qual se ajuizou o Acórdão recorrido para dar provimento ao recurso da contribuinte.

Por outro lado, consta dos autos que a contribuinte ingressou com MS 2002.61.07.006239-9 visando obter provimento jurisdicional para que fosse “autorizada a não recolher” o PIS e a COFINS “sobre vendas realizadas para empresas localizadas na Zona Franca de Manaus”. Foi denegada a Segurança e julgado improcedente os pedidos da autora, tendo a sentença transitado em julgado em 13/03/2003. Sobre a concomitância entre as matérias tratadas na via administrativa e judicial não houve qualquer manifestação no Acórdão embargado, razão pela qual se constata a omissão.

É o relatório.

Voto

Conselheira NAYRA BASTOS MANATTA, Relatora

Os embargos interpostos encontram-se revestidos das formalidades legais cabíveis merecendo ser conhecidos.

No primeiro ponto dito como sendo erro material: ter sido aplicada liminar concedida pelo STF no ADI nº 2348-9, quando esta já havia sido julgada prejudicada por perda de objeto da ADI, tendo havido trânsito em julgado da decisão (ou seja quando não mais sobrestava a referida medida liminar), para embasar a decisão tomada pela Câmara, entendo que se trata, no máximo, de uma aplicação equivocada da referida liminar. Todavia, resta claro que a Câmara entendeu estar esta ainda vigente quando foi proferido o julgamento, tratando-se, portanto de erro “in iudicandum”, que não são passíveis de embargos.



Não se vislumbra o erro material apontado, pois que o Colegiado manifestou-se sobre a matéria, entendendo que a liminar concedida pelo STJ ampararia as pretensões da recorrente, razão pela qual, deu-se provimento ao recurso interposto.

No segundo ponto objeto dos embargos: omissão por ter deixado, o Acórdão embargado, de se pronunciar sobre a concomitância entre a matéria tratada na via administrativa e judicial, entendendo que merece razão a embargante, já que no citado Acórdão nenhuma linha sequer há a respeito da matéria.

Desta forma, entendo, que, neste ponto, devem os embargos serem acolhidos para sanar a omissão.

Realmente, da análise do MS 2002.61.07.006239-9, cópias fls. 36 a 46, consta que a contribuinte ingressou no Judiciário objetivando ver reconhecida suas pretensões de estaria isenta da tributação do PIS e da COFINS sobre as receitas advindas das vendas de mercadorias destinadas à ZFM, pois que em tais operações estaria isenta das referidas contribuições, bem como que “o impetrado se abstenha de lavrar auto de infração, bem como seja a impetrante autorizada a não recolher as mencionadas contribuições sobre vendas realizadas para empresas localizadas na Zona Franca de Manaus”.

Ou seja, tanto a isenção da COFINS e do PIS sobre vendas realizadas para a ZFM, como o direito de não recolher tais contribuições sobre estas vendas foi posta à apreciação do Judiciário.

A matéria tratada nos autos é exatamente a isenção da COFINS sobre vendas realizadas para empresas situadas na ZFM. Desta forma, entendo que há identidade de matéria.

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:

"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 reves, 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 for mulado

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, 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

184

excepcionais, repita-se – a PGFN, forte nos precedentes da CSRI” 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 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. Nasquelas 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 iudicium, não sendo o reverso verdadeiro (melhor dizendo, o reverso não é sequer possível¹¹¹). É por esse motivo que havendo tramitação de feito judiciário concomitante à de processo administrativo fiscal,

109

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

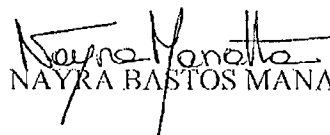
34 Ora, caracterizada a prevalência da decisão judicial sobre a administrativa em matéria de legalidade, tem-se de verificar as possibilidades de revisão da decisão definitiva proferida pelo Conselho de Contribuintes quando, nesta específica hipótese, for menos favorável à Fazenda Nacional. A possibilidade 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.º 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 a matéria versando sobre isenção da COFINS e do PIS sobre vendas realizadas para empresas situadas na ZFM está em discussão no Judiciário, que tem a competência para dizer o direito em última instância, resta afastada a possibilidade de seu reconhecimento pela autoridade administrativa, que não deve conhecer das matérias objeto de ações judiciais interpostas pela contribuinte.

Desta forma, voto no sentido de conhecer e acolher, parcialmente, com efeitos infringentes, os embargos interposto para não conhecer da matéria em discussão no Judiciário, qual seja isenção do PIS sobre vendas realizadas para empresas localizadas na ZFM.

É como voto.

Sala das Sessões, em 07 de maio de 2009


NAYRA BASTOS MANATTA