



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10480.004594/99-58
SESSÃO DE : 20 de outubro de 2004
ACÓRDÃO Nº : 301-31.507
RECURSO Nº : 127.413
INTERESSADA : MASTER PROJETOS E OBRAS LTDA.
RECORRIDA : DRJ/RECIFE/PE

OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL - RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA - Tendo o contribuinte optado pela discussão da matéria perante o Poder Judiciário há renúncia às instâncias administrativas não mais cabendo, nestas esferas, a discussão da matéria de mérito, debatida no âmbito da ação judicial.

DELEGACIAS DE JULGAMENTO. FUNCIONAMENTO. O funcionamento das Delegacias de Julgamento é disciplinado por Portaria do Ministro da Fazenda, de nº 258/2001, no uso de suas atribuições, e tendo em vista o disposto no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, com as alterações da Lei nº 8.748, de 9 de dezembro de 1993 e da Medida Provisória nº 2.158-34, de 27 de julho de 2001.

Recurso conhecido em parte, por opção pela via judicial. Na parte conhecida, negado provimento ao recurso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, não tomar conhecimento em parte do recurso, por opção pela via judicial. Na parte conhecida, negar provimento, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 20 de outubro de 2004


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente


VALMAR FONSECA DE MENEZES
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO, CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, ATALINA RODRIGUES ALVES, JOSÉ LENCE CARLUCI, JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI e LUIZ ROBERTO DOMINGO.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.413
ACÓRDÃO Nº : 301-31.507
INTERESSADA : MASTER PROJETOS E OBRAS LTDA.
RECORRIDA : DRJ/RECIFE/PE
RELATOR(A) : VALMAR FONSECA DE MENEZES

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir.

“Trata o presente processo de pedido de restituição/compensação dos alegados valores pagos a maior a título de Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, conforme fls. 01 a 107 e 110 a 196.

Às fls. 57 a 75 e 207 a 233, constam cópias relativas ao Processo Judicial MS nº 98.0007925-4 (AMS – 66842 PE- 99.05.19260-3), de interesse da contribuinte, da 6ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco e do TRF da 5ª Região.

A Delegacia da Receita Federal em Recife proferiu o Despacho Decisório SESIT/IRPJ nº 365/2000, de 13/07/2000, às fls. 108 e 109, por meio do qual indefere a solicitação requerida.

Inconformada com a referida decisão, a contribuinte apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 204 a 206, à qual anexou as cópias de fls. 207 a 233, onde requer seja a sua impugnação julgada procedente, com vistas a efetuar a referida compensação, sendo o crédito atualizado monetariamente com a inclusão dos expurgos inflacionários, bem como o IPC e INPC, calculados pela Fundação IBGE e acrescido da taxa SELIC, pelos motivos lá expostos.”

A Delegacia de Julgamento proferiu decisão, nos termos da ementa transcrita adiante:

“Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 01/09/1989 a 31/01/1992

Ementa: OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL.

Tem prevalência a utilização da esfera judicial sobre a administrativa, quando a contribuinte faz opção por aquela.

Impugnação não Conhecida.”

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, pleiteando a reforma da decisão recorrida, que entende equivocada por considerar que tenha havido opção pela via judicial, alegando ainda que:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.413
ACÓRDÃO Nº : 301-31.507

- O seu crédito está consubstanciado em decisão judicial, não sendo permitido à Receita Federal negar-lhe obediência, sob pena de incorrer em crime de desobediência;
- A Portaria 258/2001 não poderia ter sido utilizada pela decisão recorrida pelo fato de que adentrou no mundo jurídico somente após ter iniciado o presente processo administrativo, por conta do princípio da irretroatividade das normas;
- A recorrente ingressou no Judiciário não para compensar valores específicos, mas sim para assegurar o direito à compensação, cabendo à Receita Federal proceder aos levantamentos daqueles créditos;
- Ressalta que interpôs recurso especial ao STJ para que este reconheça o pedido formulado na inicial admitindo a inclusão de juros compensatórios, a possibilidade de compensar com tributos de quaisquer espécies, bem como os expurgos inflacionários com base do INPC aos cálculos de atualização monetária de crédito de que dispõe.

É o relatório.

RECURSO Nº : 127.413
ACÓRDÃO Nº : 301-31.507

VOTO

O recurso preenche as condições de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

Analisando-se, por partes, as argumentações trazidas pela recorrente, temos que:

DOS EFEITOS DA AÇÃO JUDICIAL INTERPOSTA PELA RECORRENTE:

Como bem observou a decisão recorrida, há no processo elementos que nos levam à conclusão de que são idênticos os objetos do processo administrativo e da ação judicial interposta. Senão, vejamos:

Às fls. 57 a 75 e 207 a 233, observa-se que a requerente ingressou na justiça com o objeto de que lhe seja reconhecida compensação de valores pagos a título de FINSOCIAL, nos termos expressos no final da sua petição, às fls. 66/67 e 216/217, transcritos a seguir, *in verbis*:

“III - DO PEDIDO:

Diante do exposto, requer a Impetrante, com fulcro no art. 7º, II, da Lei nº. 1533/51 que V.Exa. se digne de conceder-lhe MEDIDA LIMINAR, no sentido de autorizar a compensação do valor pago indevidamente a título de FINSOCIAL, com impostos e/ou contribuições devidos ao Impetrado, para que não seja molestada pela mesma, em virtude da compensação a ser iniciada.

(...)

No mérito, (...) incluindo aos cálculos (Docs. 05 a 24), além da correção monetária, os expurgos inflacionários acima discriminados, então constantes na planilha em anexo (Doc. 25), decorrentes dos vários Planos Econômicos do Governo, bem como a correção monetária...

Requer igualmente,... sejam acrescidos de juros compensatórios, previstos no §4º, art. 39 da Lei nº 9.250/95, a partir de cada pagamento indevido, cumulativamente com os juros moratórios a partir do trânsito em julgado da respectiva decisão,(...)”.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.413
ACÓRDÃO Nº : 301-31.507

Consta ainda, às fls. 69 a 75, a decisão do Juiz Federal Titular da 6ª Vara - PE, bem como, às fls. 225 a 233, a Apelação em Mandado de Segurança - AMS Nº 66842 PE (99.05.19260-3).

Diante do exposto, verifica-se, de forma preliminar, conforme documentação nos autos, que o contribuinte ingressou com ação judicial contra a Fazenda Nacional, ocorrendo idêntico objeto entre a matéria contida no processo judicial e aquela contida nas peças recursais, tendo havido pronunciamento, inclusive, da Suprema Corte, sobre o caso.

Assim, uma vez que a matéria de mérito encontra-se submetida à tutela do Poder Judiciário, entendo que o processo administrativo, nesses casos, perde sua função, vez que nosso sistema jurídico não comporta que uma mesma questão seja discutida, simultaneamente, na via administrativa e na via judicial, pois o monopólio da função jurisdicional do Estado é exercido pelo Poder Judiciário.

Bernardo Ribeiro Moraes, em seu Compêndio de Direito Tributário (Forense, 1987), leciona que:

“d) escolhida a via judicial, para a obtenção da decisão jurisdicional do Estado, o contribuinte fica sem direito à via administrativa. A propositura da ação judicial implica na renúncia da instância administrativa por parte do contribuinte litigante. Não tem sentido procurar-se decidir algo que já está sob tutela do Poder Judiciário (imperá, aqui, o princípio da economia conjugado com a idéia da absoluta ineficácia da decisão). Por outro lado, diante do ingresso do contribuinte em Juízo, para discutir seu débito, a administração, sem apreciar as razões do contribuinte, deverá concluir o processo, indo até a inscrição da dívida e sua cobrança.”

E Alberto Xavier, no seu “Do Lançamento - Teoria Geral do Ato do Procedimento e do Processo Tributário”, Forense, 1997, ensina:

“Nada impede que, na pendência de processo judicial, o particular apresente impugnação administrativa ou que, na pendência de impugnação administrativa, o particular aceda ao poder Judiciário.

“O que o direito brasileiro veda é o exercício cumulativo administrativos e jurisdicionais de impugnação: como a opção por uns ou por outros não é excludente, a impugnação administrativa pode ser prévia ou posterior ao processo judicial, mas não pode ser simultânea.”

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.413
ACÓRDÃO Nº : 301-31.507

Portanto, como a matéria submetida à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito da incidência tributária em litígio, sua exigibilidade fica adstrita à decisão definitiva no processo judicial.

Sobre este assunto, dispõe o Ato Declaratório Normativo COSIT 03, de 14 de fevereiro de 1996:

“.....

.....

.....

a) a propositura pelo contribuinte, de ação judicial, por qualquer modalidade processual - antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa em renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.

.....

.....

.....

b) no caso da letra “a”, a autoridade dirigente do órgão onde se encontra o processo não conhecerá de eventual petição do contribuinte, proferindo decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida, se for o caso, encaminhando o processo para cobrança do débito, ressalvada a eventual aplicação do disposto no artigo 149 do CTN;

.....

.....

.....

c) é irrelevante, na espécie, que o processo tenha sido extinto, no Judiciário, sem julgamento do mérito (art. 267 do CPC).

.....

.....

.....”

Ressalte-se que o dispositivo transcrito acima considera irrelevante que o processo tenha sido extinto sem julgamento do mérito, para fins da declaração de definitividade da exigência discutida. Desta forma, não traz nenhuma influência, na aplicação deste dispositivo, a verificação da situação atual do feito junto ao Poder Judiciário.

A propósito, cabe transcrever excertos do Parecer MF/SRF/COSIT/GAB no. 27, de 13 de fevereiro de 1997, aprovado pelo sr. Coordenador Geral do Sistema de Tributação, cujo teor conclusivo coincide com o Ato Declaratório citado, conforme segue, *in verbis*:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.413
ACÓRDÃO Nº : 301-31.507

“.....
.....
.....

Compete, ainda, o exame do seguinte aspecto: optando o contribuinte pela esfera judicial e, nessa, tendo se decidido pela extinção do processo sem julgamento de mérito, retornar-se-ia ao julgamento administrativo da lide? Entendo que não. A renúncia às instâncias administrativas, configurada na opção pela via judicial, é definitiva, insuscetível de retratação. Até porque, embora anormal, conforme assinala a doutrina (em contraposição à forma normal de término dos processos: com julgamento do mérito), é uma das duas formas possíveis de extinção do processo, colocadas lado a lado no Código do Processo Civil, respectivamente nos seus artigos 267 e 269.

13.1 – “O ato do juiz, decretando a extinção do processo, sem o julgamento do mérito, tem o caráter de sentença – sentença terminativa – e é impugnável por via de apelação (Código cit. Art. 513)” (MOACYR AMARAL SANTOS, “Primeiras Linhas de Direito Processual Civil”, 2ª Vol., ed. 1977, no. 382). E, conforme previsto no art. 268 do mesmo Código, em determinadas circunstâncias, “a extinção do processo não obsta a que o autor intente de novo a ação”.

13.2 – As hipóteses que determinam a extinção do processo, sem julgamento do mérito, previstas nas alíneas do art. 267, do CCPC, constituem, na verdade, questões preliminares que, se verificadas, impedem o exame do mérito. Situação similar é igualmente prevista no art. 28 do Decreto 70.235/72 (“Na decisão em que for julgada questão preliminar, será também julgado o mérito, salvo quando incompatíveis...”).

13.3 – É ônus do contribuinte, portanto, ter propiciado a ocorrência de extinção do processo na forma do art. 267 do CPC, e também neste caso, por conseguinte, é irreversível a renúncia à esfera administrativa, materializada pela escolha do caminho judicial.

.....
.....
.....” (grifos do original)

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 127.413
ACÓRDÃO Nº : 301-31.507

DA PARTE CONHECIDA: A PERTINÊNCIA DA APLICAÇÃO
DA PORTARIA MINISTERIAL MF 258/2001:

Não procede a alegação de que a Portaria Ministerial citada não poderia ser aplicada ao presente caso, visto que tal norma se destina ao funcionamento do órgão julgador, e não se pode admitir que, pelo raciocínio da defesa, esta Portaria não teria vigência para quaisquer processos protocolizados antes da criação das Delegacias de Julgamento. Ademais, ao serem criadas, por atos legais plenamente vigentes, tiveram incluído no âmbito de sua competência o julgamento destes processos.

A referida Portaria estabelece as normas para funcionamento daquele órgão julgador, tendo sido editada pelo **Ministro de Estado da Fazenda**, no uso de suas atribuições, e tendo em vista o disposto no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, com as alterações da Lei nº 8.748, de 9 de dezembro de 1993 e da Medida Provisória nº 2.158-34, de 27 de julho de 2001.

A prevalecer o entendimento da recorrente, o seu processo sequer seria submetido a Julgamento, visto que o órgão julgador criado por Lei para tal mister, por uma questão lógica, seria uma entidade cujas normas de funcionamento não se aplicariam para determinados contribuintes, ou seja, para determinados contribuintes este órgão não funcionaria, e a estes, então, não seria propiciado o direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório.

Pelo exposto, voto no sentido de não conhecer em parte da matéria recursal, por submetida à apreciação do Poder Judiciário, para, na parte conhecida, negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2004


VALMAR FONSÊCA DE MENEZES - Relator