



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial da União  
De 11 / 03 / 2004  
VISTO

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10480.024227/99-80  
Recurso nº : 123.530  
Acórdão nº : 202-15.144

Recorrente : FERREIRA COSTA & CIA. LTDA.  
Recorrida : DRJ em Recife - PE

**NORMAS PROCESSUAIS - NULIDADE.** As nulidades absolutas limitam-se aos atos com vícios por incapacidade do agente ou que ocasionem cerceamento do direito de defesa.

**Preliminar rejeitada.**

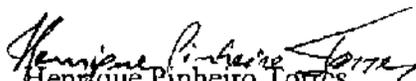
**CONCOMITÂNCIA NAS ESFERAS JUDICIAL E ADMINISTRATIVA.** Tratando-se de matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário, não pode a instância administrativa manifestar-se acerca do mérito, por ter o mesmo objeto da ação judicial, em respeito ao princípio da unicidade de jurisdição contemplado na Carta Política.

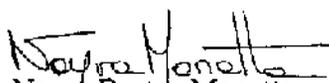
**Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **FERREIRA COSTA & CIA. LTDA.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 14 de outubro de 2003

  
Henrique Pinheiro Torres  
Presidente

  
Nayra Bastos Manatta  
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 : 10480.024227/99-80  
Recurso nº : 123.530  
Acórdão nº : 202-15.144

Recorrente : FERREIRA COSTA & CIA. LTDA.

## RELATÓRIO

Trata-se pedido de restituição/compensação de créditos oriundos de recolhimento da contribuição para o PIS efetuada com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, suspensos no mundo jurídico pela Resolução nº 49/95, do Senado Federal, em face da sua inconstitucionalidade declarada pelo STF no controle difuso da constitucionalidade dos referidos diplomas legais, com débitos da COFINS e do próprio PIS. A compensação pleiteada foi respaldada em ação de Mandado de Segurança nº 98.0019062-7, interposta pela recorrente, cujo mandamento judicial nela exarado concedeu em parte a segurança *"no sentido de reconhecer o direito do Impetrante de realizar a compensação de seu crédito decorrente de recolhimento da contribuição social para o PIS – efetuado tão só nos moldes dos Decretos-leis 2445 e 2449/88, declarados inconstitucionais pelo STF – com tributos da mesma espécie e destinação orçamentária..."* (fls. 50/53)

De acordo com o relatório fiscal de fl. 323 a contribuinte foi intimada a apresentar Livro Registro de Apuração do ICMS e comprovantes de recolhimentos da contribuição com a finalidade de permitir a apuração do crédito porventura existente a favor da contribuinte e permitir o cumprimento da decisão judicial apresentada.

De posse da documentação solicitada a autoridade fiscal apurou as bases de cálculo da contribuição, fls. 276/279, e elaborou relatório fiscal de fls. 323, no qual concluiu que no lugar de créditos foram apurados débitos em nome da contribuinte, no período em análise.

Cientificada do teor da ação fiscal que concluiu pela inexistência de créditos em seu favor, a contribuinte apresentou, às fls. 328/332, sua inconformidade em relação aos cálculos efetuados pelo Fisco, arguindo em sua defesa, em síntese, que não foi considerado o prazo de recolhimento do sexto mês anterior na obtenção da base de cálculo da contribuição, conforme previsto na LC nº 07/70.

Por meio do Despacho Decisório de fl. 369, a Delegacia da Receita Federal em Caruaru/PE, respaldada no Parecer de fls. 366/368, decidiu manter os cálculos efetuados pela fiscalização (fls. 276/279 e 323), excluir os débitos da Cofins do presente processo uma vez que a ordem judicial apenas autorizou a compensação dos créditos porventura existentes a favor da contribuinte relativos a recolhimentos a maior, efetuados com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais, com débitos de tributos da mesma espécie e destinação orçamentária.

Cientificada do Despacho Decisório a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade à DRJ - Recife/PE, fls. 375/391, na qual alega possuir autorização judicial para efetuar a compensação requerida e que a semestralidade do PIS, prevista na LC nº 07/0, não foi considerada nos cálculos efetuados pela DRF em Caruaru/PE. Cita jurisprudência administrativa e judicial amparando suas pretensões.



Processo nº : 10480.024227/99-80  
Recurso nº : 123.530  
Acórdão nº : 202-15.144

Foram anexadas aos autos xerocópias do Ofício 496/02 - MS, da 7ª Vara da Justiça Federal de Pernambuco (fls. 394/395), versando sobre o Mandado de Segurança nº 2002.83.00.018597-5 impetrado pela recorrente, e da petição inicial que deu origem à referida ação judicial (fls. 396/406).

Consta da petição inicial relativa ao Mandado de Segurança nº 2002.83.00.018597-5 que a matéria levada à apreciação do Poder Judiciário refere-se à compensação requerida por meio do processo administrativo nº 10480.024227/99-80, no qual deve ser observada a semestralidade do PIS, preceituada pela LC 07/0, nos cálculos efetuados pelo Fisco.

*"(...) requer a Impetrante, com fulcro no art. 7º, II da lei nº 1.533/51, que Vossa Excelência se digne de conceder-lhe a MEDIDA LIMINAR, para que, até o julgamento de mérito desta ação não seja molestada pelo Impetrado, quanto às compensações realizadas nos autos do processo administrativo nº 10480.024227/99-80, cuja compensação foi feita com respaldo em decisão judicial, tendo em vista que a Impetrante é detentora do crédito de PIS, não devendo a base de cálculo semestral dessa contribuição ser corrigida, conforme preceitua o parágrafo único, do art. 6º, da Lei Complementar nº 07/70, em harmonia com o atual entendimento do STJ, dispositivos esses não aplicados pelo Impetrado."*

A DRJ em Recife/PE, por meio do Acórdão DRJ/REC nº 3.804, de 28/02/2003, não conheceu da impugnação interposta pela contribuinte, ementando sua decisão nos seguintes termos:

*"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep*

*Período de Apuração: 01/07/1988 a 31/03/1996*

*Ementa: OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. Tem prevalência a utilização da esfera judicial sobre a administrativa, quando a contribuinte faz opção por aquela.*

*Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ATIVIDADE VINCULADA.*

*A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, como também a atividade administrativa de julgamento pelas Delegacias da Receita Federal de Julgamento.*

*Impugnação não Conhecida."*

No extrato do processo judicial relativo à ação do Mandado de Segurança nº 2002.83.00.018597-5, obtido pela internet, consta que a liminar requerida pela impetrante foi indeferida.



Processo nº : 10480.024227/99-80  
Recurso nº : 123.530  
Acórdão nº : 202-15.144

A contribuinte tomou ciência do teor do Acórdão proferido pela DRJ em Recife - PE em 25/03/2003, fl. 430, e, inconformada com o julgamento proferido, interpôs, em 22/04/2003, recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes, fls. 432/438, no qual reitera suas razões apresentadas na inicial acerca da semestralidade do PIS e acresce outras acerca da nulidade da decisão proferida pela autoridade julgadora de primeira instância, quais sejam:

- não existe concomitância entre os processos judicial e administrativo;
- interpôs Mandado de Segurança em 1997 com o objetivo de assegurar compensação entre os valores pagos a maior a título do PIS, recolhidos com base nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88, declarados inconstitucionais, com outros débitos em nome da empresa, tendo obtido provimento jurisdicional autorizando-lhe a compensação pleiteada;
- cabia ao Fisco apenas examinar se a compensação estava sendo realizada de forma adequada;
- o pleito compensatório a que se refere o presente processo não significa que a contribuinte está utilizando a via administrativa para discutir a mesma questão argüida na esfera judicial, mas apenas informando à SRF sobre a compensação autorizada pelo Poder Judiciário;
- o direito de compensar da recorrente foi reconhecido pela própria DRF - Caruaru/PE ao determinar a apuração dos créditos, sendo objeto de discussão neste processo apenas os cálculos realizados pelo Fisco, que não contemplaram a semestralidade da contribuição prevista na LC 07/70, não o direito compensatório, já garantido pelo Judiciário em ação transitada em julgado.

Por meio do processo nº 10480.003843/2003-17, anexado ao presente, a contribuinte apresentou novo recurso voluntário repetindo as razões do primeiro em relação à semestralidade do PIS, à nulidade da decisão de primeira instância, acrescentando que esta foi proferida com base no art. 26 da Portaria MF nº 258, de 24/08/2001, posterior, portanto, ao pleito formulado, não lhe podendo ser aplicada por ferir o princípio constitucional de irretroatividade da lei. Solicita, também, à fl. 488, que seja considerado apenas este recurso apresentado, desconhecendo o anterior.

É o relatório. //



Processo nº : 10480.024227/99-80  
Recurso nº : 123.530  
Acórdão nº : 202-15.144

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA  
NAYRA BASTOS MANATTA

O recurso interposto encontra-se revestido das formalidades legais cabíveis, merecendo ser apreciado.

No caso presente a matéria de mérito – semestralidade do PIS nos cálculos da compensação autorizada pelo Judiciário por meio da Ação de Mandado de Segurança nº 9819062-7, transitado em julgado – está sendo discutida no Judiciário, por meio do Mandado de Segurança nº 2002.83.00.018597-5.

A autoridade julgadora de primeira instância manifestou-se no sentido de não conhecer da matéria que está em discussão na esfera judicial, e, é, exatamente, sobre a possibilidade do reconhecimento e apreciação, na via administrativa, de matéria submetida ao crivo do Poder Judiciário que versa o recurso de ofício interposto.

A contribuinte insurge contra a decisão proferida pela autoridade *a quo* sob o argumento de ser nula em virtude de não haver concomitância entre a ação judicial por ela interposta que autorizou a compensação objeto deste processo e a matéria em discussão na esfera administrativa – semestralidade do PIS, e de ter sido utilizada legislação posterior ao pleito para fundamentar a referida decisão, ferindo o princípio constitucional da irretroatividade da lei.

No que diz respeito à inexistência de concomitância entre as matérias discutidas na esfera judicial e administrativa, é de se observar que a renúncia aplicada pela autoridade julgadora de primeira instância não se deu em relação ao Mandado de Segurança nº 9819062-7, no qual a contribuinte pleiteou o direito compensatório, mas sim em relação ao Mandado de Segurança nº 2002.83.00.018597-5, que versa, exatamente sobre a matéria objeto deste litígio, qual seja: a compensação requerida por meio do processo administrativo nº 10480.024227/99-80, no qual deve ser observada a semestralidade do PIS, preceituada pela LC nº 07/70, nos cálculos efetuados pelo Fisco, conforme se depreende de textos da petição original interposta pela recorrente naquela ação judicial.

*"(...) a Impetrante ingressou perante a Secretaria da Receita Federal com Pedido de Compensação dos créditos oriundos desses pagamentos indevidos, cujo processo administrativo foi tombado sob o nº 10480.024227/99-80, visando restituir, sob a forma de compensação com os débitos vincendos do PIS e da COFINS, nos moldes do Decreto nº 2.138/97 e Instrução Normativa nº 73, da Secretaria da Receita Federal.*

*(...)*

*No entanto, para surpresa da Impetrante, o Pedido de Compensação protocolado sob nº 10480.024227/99-80 foi indeferido pelo Impetrado (Doc. 06), sob a alegação de não existirem créditos da Contribuição para o PIS a ser compensado.*



Processo nº : 10480.024227/99-80  
Recurso nº : 123.530  
Acórdão nº : 202-15.144

*Ora, Exu. o Impetrado ao fazer levantamento dos valores recolhidos a título de PIS sob a égide dos Decretos-lei nº 2.445 e 2.449/88, não levou em consideração a semestralidade, ocasionando a decisão equivocada citada acima, pois se calcularmos o que a Impetrante pagou nos moldes dos Decretos-lei e o que deveria ter sido pago nos moldes da Lei complementar nº 07/70, concluiremos de forma clara que a mesma possui crédito.*

*Sendo assim, não resta outra saída à Impetrante senão recorrer ao Poder Judiciário, a fim de fazer valer seu direito à compensação, direito esse já garantido, por meio do Mandado de Segurança nº 9819062-7 (Doc. 07)."*

Mais adiante a reclamante conclui:

*"(...) requer a Impetrante, com fulcro no art. 7º, II da lei nº 1.533/51, que Vossa Excelência se digne de conceder-lhe a MEDIDA LIMINAR, para que, até o julgamento de mérito desta ação não seja molestada pelo Impetrado, quanto às compensações realizadas nos autos do processo administrativo nº 10480.024227/99-80, cuja compensação foi feita com respaldo em decisão judicial, tendo em vista que a Impetrante é detentora do crédito de PIS, não devendo a base de cálculo semestral dessa contribuição ser corrigida, conforme preceitua o parágrafo único, do art. 6º, da Lei Complementar nº 07/70, em harmonia com o atual entendimento do STJ, dispositivos esses não aplicados pelo Impetrado."*

Verifica-se, portanto, que a matéria tratada na esfera administrativa, objeto do presente litígio, e a tratada na esfera judicial por meio do MS nº 2002.83.00.018597-5 são idênticas: semestralidade do PIS nos cálculos dos valores a serem restituídos/compensados em virtude da decisão judicial proferida nos autos do MS 9819062-7, transitado em julgado. Incabível, portanto, a nulidade da decisão recorrida por este motivo.

Em relação ao segundo ponto de nulidade argüido pela contribuinte, qual seja, aplicação de norma jurídica posterior ao pleito em desrespeito ao princípio da irretroatividade da lei, é de se observar que o disposto no art. 26 da Portaria MF nº 258/2001 apenas ratificou o disposto no ADN COSIT nº 03/96, que por sua vez só veio a explicitar o princípio maior da Carta Magna da unidade de jurisdição, com preponderância da esfera judicial sobre a administrativa, como se demonstrará a seguir. Incabível, também, este argumento para pleitear a nulidade da decisão proferida pela DRJ-Recife - PE.

Ademais, as regras sobre nulidades, no Decreto nº 70.235/72, estão contidas basicamente em três artigos, e muito se assemelham às contidas no vigente Código de Processo Civil. São as seguintes às normas em comento:

*"Art. 59. São nulos:*

*I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;*



Processo nº : 10480.024227/99-80  
Recurso nº : 123.530  
Acórdão nº : 202-15.144

*II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.*

*§1º. A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.*

*§2º. Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.*

*§3º. Quando puder decidir o mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.*

*Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.*

*Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade."*

Da análise dos dispositivos, depreende-se que as nulidades absolutas cingem-se aos atos com vícios por incapacidade do agente ou que ocasionem cerceamento do direito de defesa.

No caso vertente, as alegações da contribuinte acerca da nulidade da decisão recorrida não se coadunam, em absoluto, com as disposições contidas no referido Decreto, sendo, portanto, incabíveis, ainda mais quando improcedentes, como restou demonstrado pelo disposto anteriormente.

Finda a preliminar de nulidade, passemos ao mérito.

O mérito da questão a ser tratada refere-se à renúncia à esfera administrativa aplicada pela autoridade *a quo*.

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. //



Processo nº : 10480.024227/99-80  
Recurso nº : 123.530  
Acórdão nº : 202-15.144

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 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:



Processo nº : 10480.024227/99-80  
Recurso nº : 123.530  
Acórdão nº : 202-15.144

"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 argüição 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 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 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.



Processo nº : 10480.024227/99-80  
Recurso nº : 123.530  
Acórdão nº : 202-15.144

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 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 nº 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, agiu corretamente a autoridade *a quo* ao afastar a possibilidade de reconhecimento, pela autoridade administrativa, de matéria que está em discussão na esfera judicial - que tem a competência para dizer o direito em última instância.

Diante de todo o exposto voto por negar provimento do recurso interposto.

Sala das Sessões, em 14 de outubro de 2003

  
NAYRA BASTOS MANATTA