



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 10 / 11 / 2003
Rubrica

408

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10530.001260/97-19
Recurso nº : 119.960
Acórdão nº : 202-14.298

Recorrente : TELEVISÃO NORTE BAIANO LTDA.
Recorrida : DRJ em Salvador - BA

NORMAS PROCESSUAIS - Os órgão judicantes da Administração não têm competência para pronunciar-se a respeito da inconstitucionalidade de lei ou ato normativo por tratar-se de matéria reservada, exclusivamente, ao Poder Judiciário.

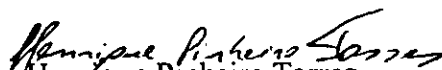
RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA - O ajuizamento de ação judicial anterior ao procedimento fiscal importa renúncia à apreciação da mesma matéria na esfera administrativa, uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro adota o princípio da jurisdição una, estabelecido no artigo 5º, inciso XXXV, da Carta Política de 1988, devendo ser analisados apenas os aspectos do lançamento não discutidos judicialmente.


Recurso não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **TELEVISÃO NORTE BAIANO 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 16 de outubro de 2002


Henrique Pinheiro Torres
Presidente


Dalton Cesar Cordeiro de Miranda
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Eduardo da Rocha Schmidt, Adolfo Montelo, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar e Ana Neyle Olímpio Holanda.

cl/opr



Processo nº : 10530.001260/97-19
Recurso nº : 119.960
Acórdão nº : 202-14.298

Recorrente : TELEVISÃO NORTE BAIANO LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de pedido administrativo formulado pela interessada, em novembro de 1997, objetivando compensar débitos de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) com crédito da Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), originado de recolhimentos efetuados com base nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988.

A interessada, relato, em junho de 1997, impetrou Mandado de Segurança Preventivo (fls. 142/151), com pedido de liminar para assegurar-se do direito de *"efetuar desde logo a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de Contribuição ao Programa de Integração Social - PIS, com parcelas vincendas do próprio PIS e demais tributos recolhidos à Receita Federal, legalmente exigíveis da Contribuinte"*. (fls. 151).

A SRRF - Quinta RF/DRF em Feira de Santana/BA indeferiu o pleito de compensação sob o argumento de que a interessada, com a impetração do *mandamus*, renunciara à esfera administrativa.

Inconformada, a contribuinte interpôs a tempestiva Impugnação de fls. 161/168, alegando, em síntese, que *"busca a ora Recorrente através do referido Mandado de Segurança, aludido como ensejador à renúncia à via administrativa, é assegurar o direito à compensação previsto em lei (art. 66 da Lei nº 8.383/91) dos créditos do PIS, com débitos do próprio PIS e demais tributos recolhidos à Receita Federal. Já no pleito administrativo formulado em Pedido de Compensação o que se pretende é a homologação da compensação de créditos do PIS com débito específico do IRPJ"*. (fls. 165/166, destaques no original).

Conforme Acórdão de fls. 288/294, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador - BA deixa de apreciar o mérito, tendo em vista a identidade dos objetos discutidos nas esferas judicial e administrativa.

A interessada recorre, então e em tempo hábil, ao Conselho de Contribuintes (fls. 297 a 316), repisando os argumentos expendidos na peça impugnatória.

É o relatório.



Processo nº : 10530.001260/97-19
Recurso nº : 119.960
Acórdão nº : 202-14.298

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA

Trata-se de pedido administrativo formulado pela interessada, em novembro de 1997, objetivando compensar débitos do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) com crédito da Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), originado de recolhimentos efetuados com base nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988. Essa mesma matéria está também sendo discutida pela recorrente em juízo, por meio de ação de Mandado de Segurança Preventivo, **impetrado em junho do mesmo ano**, cujo pedido versa sobre o direito de compensar os valores de PIS recolhidos a maior com o próprio PIS e com outros tributos administrados pela Receita Federal, como é o caso do IRPJ.

Preliminarmente e no que diz respeito à arguição de inconstitucionalidade das orientações contidas no ADN COSIT 3/1996, faz-se necessário infirmar que a Administração não tem competência para apreciar tal alegação, por ser matéria reservada exclusivamente ao Poder Judiciário.

A recorrente além de argüir uma série de inconstitucionalidades, que não podem ser apreciadas no âmbito deste Tribunal Administrativo, também se insurge com a alegação de renúncia à via administrativa. Requer, nesse sentido, a reforma da decisão recorrida, por entender que é compulsória a apreciação do mérito deste processo, uma vez que não há renúncia na hipótese vertente, porquanto o ajuizamento da ação de Mandado de Segurança foi preventivo, ou seja, antes de qualquer ato de ofício do Fisco, além do que a matéria tratada naquele *mandamus* seria diferenciada, o que não é o caso, como acima expressamente demonstrado.

Tenho defendido, em diversos julgados, tanto nesta Câmara quanto na Câmara Superior de Recursos Fiscais, que não poderia a Autoridade Julgadora manifestar-se acerca da questão, por força da soberania do Poder Judiciário, que possui a prerrogativa constitucional ao controle jurisdicional dos atos administrativos.

Não há dúvida de 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, independente 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.



Processo nº : 10530.001260/97-19
Recurso nº : 119.960
Acórdão nº : 202-14.298

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 força¹."

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. Nesta 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 saber²:

"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.

¹ Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário, Seabra Fagundes, ed Saraiva, 1984, p. 90/92

² Curso de Direito Administrativo, Freitas Bastos, RJ, 1964, p. 505. //



Processo nº : 10530.001260/97-19
Recurso nº : 119.960
Acórdão nº : 202-14.298

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 Machado³

"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 renúncia tácita ao direito público subjetivo de ver apreciada administrativamente a impugnação do lançamento do tributo com relação à mesma matéria *sub judice*.

E não 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.

Neste 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.

O entendimento do Judiciário através do STJ, conforme Aresto relatado (RESP nº 7-630-RJ), em idêntica matéria, pelo eminente Ministro Ilmar Galvão, cujo excerto a seguir transcrevo, bem elucida a questão:

"EMENTA - Embargos de devedor. Exigência fiscal que havia sido impugnada por meio de mandado de segurança preventivo, razão pela qual o recurso manifestado pelo contribuinte na esfera administrativa foi julgado prejudicado, seguindo inscrição da dívida e ajuizamento da execução."

"Como ficou visto, os agentes fiscais do Estado efetuaram lançamento fiscal contra a Recorrida, instaurando-se o processo contencioso administrativo, o qual já se achava no Conselho de Contribuintes, para julgamento de recurso contra a Fazenda, quando se apercebeu esta de que o contribuinte havia impetrado mandado de segurança visando exonerar-se da obrigação fiscal em

³ Mandado de Segurança em Matéria Tributária, Hugo de Brito Machado, 2ª edição, ed. Rev. dos Tribunais, p.303 4
Recurso Especial nº 7.630, de 1º de abril de 1991, STJ, Ministro Ilmar Galvão



Processo nº : 10530.001260/97-19
Recurso nº : 119.960
Acórdão nº : 202-14.298

tela, razão pela qual o recurso foi considerado prejudicado e o lançamento definitivamente constituído, inscrevendo-se a dívida ativa e iniciando-se a execução.

Na verdade, havia o Recorrido tentado pôr-se a salvo da autuação, por meio de mandado de segurança impetrado antes do lançamento, o qual, aliás, foi extinto sem apreciação do mérito.

Defendendo-se agora da execução, alega nulidade do 'título que a embasa ao fundamento de ausência do julgamento de seu recurso.

Não tem razão, entretanto. Com efeito, havendo atacado, por mandado de segurança, ainda que preventivo, a legitimidade da exigência fiscal em tela, não havia razão para julgamento de recurso administrativo, do mesmo teor, incidindo a regra do art. 38, parágrafo único, da Lei 6.830/80, segundo a qual, a impugnação da exigência fiscal em juízo "importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto."

Em tais circunstâncias, abrevia-se a ultimação do processo administrativo que, mediante a inscrição do débito, dá ensejo à execução forçada em juízo. Embargada esta, corre o processo em apenso ao da primeira ação, para julgamento simultâneo, em face da conexão, na forma do art. 105 do CPC.

Trata-se de medida instruída no prol da celeridade processual, e que por outro lado, nenhum prejuízo acarreta para o contribuinte devedor.

Com efeito, se a decisão judicial lhe foi favorável, a execução resultará trancada; e se desfavorável, não terá retardado injustificadamente a realização do crédito fiscal.

A circunstância de a exigência fiscal haver sido impugnada antes, ou depois, da autuação, não tem relevância, de vez que em qualquer, produzirá a sentença os efeitos descritos.

O que não faz sentido é a invalidação do título exequendo pelo único motivo de não haver o contribuinte logrado o pronunciamento sobre o mérito, no julgamento da ação, sabendo-se que poderá obtê-lo por via de embargos, sem que se possa falar, por isso, em nulidade processual, notadamente cerceamento de defesa." (grifo nosso)

Importante é enfatizar as conclusões às quais chegou o ilustre jurista, quando afirma que há renúncia à esfera administrativa neste caso, sem, contudo, haver qualquer cerceamento do direito de defesa pela não apreciação do recurso interposto pela apelante.

Resta comprovado, portanto, que nenhum prejuízo há ao amplo direito de defesa da contribuinte com a decisão da autoridade singular, quando esta não conheceu da impugnação.

M



Processo nº : 10530.001260/97-19
Recurso nº : 119.960
Acórdão nº : 202-14.298

Por outro lado, se o mérito for apreciado no âmbito administrativo e a contribuinte sair vencedora, a Administração não terá meios próprios para colocar a questão ao conhecimento do Judiciário de modo a anular o ato administrativo decisório, mesmo que o entendimento deste órgão, sobre a mesma matéria, seja em sentido oposto.

Ora, o Eg. Conselho de Contribuintes, como órgão da Administração, ao manifestar sua vontade em processo administrativo, pronunciando-se sobre a controvérsia administrativa, objetiva exteriorizar a vontade funcional do Estado, que se concretiza com a formação do título extrajudicial, que constituirá a Dívida Ativa como resultado da decisão proferida desfavoravelmente à contribuinte.

Assim, quando o Poder Executivo, mediante ato administrativo, decide a lide posta à sua apreciação e declara expressamente que concorda com apelação do contribuinte, torna a pretensão fiscal inexigível, não pode valer-se de outro poder para neutralizar a sua vontade funcional. Seria o mesmo que atribuir ao Judiciário competência para se manifestar sobre a oportunidade e conveniência do ato administrativo.

Corroborando tal entendimento, trago os ensinamentos do tributarista Djalma de Campos, em sua obra Direito Processual Tributário, *verbis*:

"Não tem sido, entretanto, facultado à Fazenda Pública ingressar em Juízo pleiteando a revisão das decisões dos Conselhos que são finais quando lhe sejam desfavoráveis."

No mesmo sentido, Hugo de Brito Machado afirma:

"Há de ser irreformável a decisão, devendo-se como tal entender a decisão definitiva na esfera administrativa, isto é, aquela que não possa ser objeto de ação anulatória."

De outra banda, se o sujeito passivo desta relação jurídica obtiver da Administração um entendimento contrário ao seu, poderá, ainda e prontamente, rediscutir o mesmo mérito em ação ordinária perante a autoridade judiciária. Há, portanto, flagrante desigualdade entre as partes, ferindo claramente o princípio da isonomia!

Além disso, o artigo 38 da Lei nº 6.830/80 (Lei das Execuções Fiscais - LEF) elenca a ação de Mandado de Segurança entre as ações que implicam renúncia à esfera administrativa.

Pacífica também é a jurisprudência nesta matéria nas Terceira, Sétima e Oitava Câmaras do Primeiro Conselho de Contribuinte, com decisões unânimes nos Acórdãos nos 103-18.678, 107-04.217, 107-04.072, 108-02.943, 108-03.857, 108-03.108 e 108-02.461, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NORMAS PROCESSUAIS - AÇÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA CONCOMITANTES IMPOSSÍBILIZADAS"



Processo nº : 10530.001260/97-19
Recurso nº : 119.960
Acórdão nº : 202-14.298

LIDADE - A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, antes ou depois do lançamento "ex-officio", enseja renúncia ao litígio

5. *DIREITO PROCESSUAL TRIBUTÁRIO, Djalma de Campos, Atlas, São Paulo, 1993, p.60*

6. *CURSO DE DIREITO TRIBUTÁRIO -Hugo de Brito Machado -p 150*

7. *A propósito, ensina BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio, in "Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade", 3ª ed, 3ª tiragem, Ed. Malheiros, 1995, p. 21/22.*

8. *Art. 38 - A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta lei, salvo nas hipótese de mandado de segurança, ação de repetição de indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido de juros e multa de mora e demais encargos.*

Parágrafo Único - A propositura pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer a esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto."

Neste passo, portanto, chegamos a poucas mas importantes conclusões, assim sintetizadas:

1) o ordenamento jurídico brasileiro adota o princípio da jurisdição una, estabelecido no artigo 5º, inciso XXXV, da Carta Política de 1988. Em decorrência, 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. O ato administrativo está sujeito ao controle do Poder Judiciário;

2) a opção da recorrente em submeter o mérito da questão ao Poder Judiciário acarreta renúncia tácita ao direito de ver a mesma matéria apreciada administrativamente;

3) nenhum prejuízo há ao amplo direito de defesa da contribuinte com a decisão da autoridade singular;

4) por outro lado, contrariando o princípio constitucional da isonomia, se o mérito for apreciado no âmbito administrativo e a contribuinte sair vencedora, a Administração não terá meios próprios para reverter sua decisão, mesmo que o entendimento do Poder Judiciário, sobre a mesma matéria, seja em sentido oposto;

5) o artigo 38 da Lei nº 6.830/80 elenca a ação de Mandado de Segurança entre as ações que implicam renúncia à esfera administrativa; e




Processo nº : 10530.001260/97-19
Recurso nº : 119.960
Acórdão nº : 202-14.298

6) jurisprudência de nossos tribunais superiores (RESP na 7-630-RJ do STJ) corroboram o entendimento, defendido neste voto, de haver renúncia na hipótese dos autos.

Ao final, consigno que caberá à autoridade fiscal administrativa competente desmembrar e promover decisão administrativa fiscal própria e individualizada para os Processos nºs 10530.000011/98-60 e 10580.001886/98-66, apensado aos autos do processo ora analisado.

Diante destes argumentos, voto no sentido de **negar provimento ao recurso voluntário** ora analisado, frisando, por fim, que à autoridade fiscal administrativa caberá acatar a decisão final a que chegar o Poder Judiciário nos autos do Mandado de Segurança impetrado.

Sala das Sessões, em 16 de outubro de 2002 //



DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA