



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10640.002266/2001-02
SESSÃO DE : 28 de janeiro de 2005
ACÓRDÃO Nº : 301-31.651
RECURSO Nº : 128.439
RECORRENTE : MAGALHÃES E CIA. LTDA.
RECORRIDA : DRJ/JUIZ DE FORA/MG

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.
Recurso não conhecido por opção pela via judicial.

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 do recurso por opção pela via judicial, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 28 de janeiro de 2005


OTACÍLIO DANTAS GARTAXO
Presidente


VALMAR FONSÊCA DE MENEZES
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO, CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, ATALINA RODRIGUES ALVES, JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI, LUIZ ROBERTO DOMINGO e LISA MARINI A FERREIRA DOS SANTOS (Suplente).

RECURSO Nº : 128.439
ACÓRDÃO Nº : 301-31.651
RECORRENTE : MAGALHÃES E CIA. LTDA.
RECORRIDA : DRJ/JUIZ DE FORA/MG
RELATOR(A) : VALMAR FONSECA DE MENEZES

RELATÓRIO

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

“A empresa MAGALHÃES E CIA. LTDA., supra qualificada, interpôs junto à DRF Juiz de Fora, em 20/11/2001 (fl. 01), pedido de reconhecimento de direito creditório do Finsocial, sobre alegados recolhimentos a maior dos períodos de setembro de 1989 a dezembro de 1991, conforme planilha de fls. 04-06, para que seja homologada a compensação que efetuou, por iniciativa própria, com débitos da Cofins (fls. 02-06).

Mediante despacho decisório às fls. 143-145, proferido em 21/12/2001, a DRF indeferiu em parte o pedido, tendo em vista que:

- a contribuinte ingressou com ação judicial, de nº 1997.38.01.22201-7, junto a Vara da Justiça Federal em Juiz de Fora/MG, em 28/05/1997 (fl. 07), com este mesmo objeto, que foi julgado extinta por sentença de 1º grau, porém a contribuinte recorreu dessa decisão, estando a matéria submetida a tutela do poder judiciário;
- todavia, cabe convalidar a compensação dos débitos da Cofins de fevereiro e março de 1997, sob a égide da Instrução Normativa SRF nº 32 de 1997.

Cientificada, a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade, às fls. 150-166, acompanhada dos documentos de fls. 166 a 234, contestando o indeferimento do pleito relativo aos períodos posteriores a março de 1997.

Ao final a peticionária requer seja deferido o pleito, convalidando-se integralmente a compensação.

Em 23 de maio de 2003 a contribuinte solicitou a juntada dos documentos de fls. 238 a 257, relativos a nova sentença de primeira instância proferida em seu processo judicial.”

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.439
ACÓRDÃO Nº : 301-31.651

A Delegacia de Julgamento proferiu decisão, indeferindo o pleito da recorrente em face da concomitância deste com uma ação judicial sobre a matéria discutida (reconhecimento do direito creditório relativo ao FINSOCIAL).

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, repisando argumentos expendidos na peça impugnatória.

É o relatório.

RECURSO Nº : 128.439
ACÓRDÃO Nº : 301-31.651

VOTO

Verifica-se, de forma preliminar, conforme documentação nos autos , às fls. 07 a 29, com destaque para as fls. 01 e 20, 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, qual seja a compensação de créditos a título de FINSOCIAL com a COFINS.

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.”

Portanto, como a matéria submetida à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.439
ACÓRDÃO Nº : 301-31.651

da matéria 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, o

.....

.....

.....

b) no caso da letra “a”, a autoridade dirigente do órgão onde se encontra o processo não conhecerá de eventual petição o 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;

.....

.....

.....

d) 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 : 128.439
ACÓRDÃO Nº : 301-31.651

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 ó do Processo Civil, respectivamente nos seus artigos 267 e 269.

3.1 – “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”, 2º 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)

Pelo exposto, voto no sentido de não conhecer a matéria recursal, por submetida à apreciação do Poder Judiciário.

Sala das Sessões, em 28 de janeiro de 2005


VALMAR FONSECA DE MENEZES - Relator