



Processo nº : 10660.000394/99-07
Recurso nº : 115.087
Acórdão nº : 201-75.591

Recorrente : MOACYR NÓBREGA DE FARIA
Recorrida : DRJ em Juiz de Fora - MG

NORMAS PROCESSUAIS - RENÚNCIA AO PROCESSO ADMINISTRATIVO EM FACE DE AÇÃO JUDICIAL COM O MESMO OBJETO – O entendimento de que a opção do sujeito passivo pela ação judicial com o mesmo objeto do recurso administrativo implica renúncia ao Processo Administrativo, não fere o sistema constitucional; ao contrário, reverencia, pela economia processual, o Princípio da Eficiência, e sobretudo homenageia o superior Princípio da Universalidade da Jurisdição.

Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
MOACYR NÓBREGA DE FARIA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em não conhecer o recurso, nos termos do voto do Relator.

Sala das Sessões, em 13 de novembro de 2001.

Jorge Freire
Presidente

José Roberto Vieira
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Luiza Helena Galante de Moraes, Rogério Gustavo Dreyer, Serafim Fernandes Corrêa, Gilberto Cassuli, Roberto Velloso (Suplente) e Sérgio Gomes Velloso.

Iao/ovrs



Processo nº : 10660.000394/99-07
Recurso nº : 115.087
Acórdão nº : 201-75.591

Recorrente : MOACYR NÓBREGA DE FARIA

RELATÓRIO

O sujeito passivo apresentou, em 13.04.1999, pedido de restituição de pagamentos a maior de FINSOCIAL, alegando tê-los efetuado em relação ao período de janeiro de 1990 a março de 1992 (fls. 02 a 05).

O despacho decisório da Delegacia da Receita Federal em Varginha/MG, de 20.01.2000 (fls. 64 a 65), indeferiu a restituição pleiteada, pelo decurso do prazo decadencial de 05 (cinco) anos, a contar da data da extinção do crédito tributário (Código Tributário Nacional – Lei nº 5.172, de 25.10.66, artigos 165, I e 168, I); cientificando-se o sujeito passivo por aviso de recebimento de 07.02.2000 (fl. 67).

Inconformado, o contribuinte impugnou tal despacho por instrumento, apresentado em 16.02.2000, alegando um prazo decadencial mais dilatado, e invocando, além da doutrina, jurisprudência do STJ (fls. 68 a 73).

Por meio da decisão de primeira instância, datada de 10.04.2000, o Delegado da DRJ em Juiz de Fora/MG tomou conhecimento da impugnação, para também indeferir a compensação solicitada, confirmando o prazo decadencial referido no despacho anterior (fls. 75 a 77).

Cientificado da decisão monocrática, por aviso de recebimento de 30.06.2000 (fl. 79), o sujeito passivo interpôs recurso voluntário para este Conselho de Contribuintes, em 03.07.2000 (fls. 80 a 82), reiterando seus argumentos quanto à decadência; tendo a DRJ em Juiz de Fora/MG, na seqüência, encaminhado o processo com o mencionado recurso a este Conselho.

É o relatório.



Processo nº : 10660.000394/99-07
Recurso nº : 115.087
Acórdão nº : 201-75.591

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
JOSÉ ROBERTO VIEIRA

Depois de este processo já se encontrar em mãos deste Colegiado, em 05.02.2001, a Delegacia da Receita Federal de Varginha/MG, por intermédio do seu delegado substituto, enviou ao presente processo o Ofício DRF/VAR/GAB nº 42/2001, encaminhando cópia de sentença proferida em **Mandado de Segurança impetrado pelo contribuinte** e outros. No ofício de encaminhamento, lê-se: "*Assunto: Mandado de Segurança e Processo Administrativo versando sobre mesma matéria... Moacyr Nóbrega de Faria... Mandado de Segurança nº 2000.38.00.018251-2... Processo Administrativo nº 10660.000394/99-07... Encaminhamos, para ciência e providências... cópia de sentença no mandado de segurança..., onde a empresa pleiteia judicialmente a compensação do Finsocial recolhido a alíquotas superiores a 0,5%, com débitos pretéritos e futuros...*"; advertindo que "*...o Processo Administrativo 10660.000394/99-07, que está neste Conselho, trata da mesma matéria...*"; e cogitando da orientação do Ato Declaratório Normativo COSIT nº 03, de 14.02.1996. Com efeito, na sentença judicial de primeira instância, trazida aos autos deste processo administrativo, demonstra-se que o sujeito passivo discute pagamentos a maior de FINSOCIAL, relativos a período que se identifica com aquele que é objeto do presente processo (fls. 86 a 94, especialmente fl. 86).

Em face dessa opção do contribuinte pelo Poder Judiciário, é apenas e tão-somente uma a questão a ser considerada no presente processo, prejudicial das demais levantadas pela recorrente.

1. Renúncia ao Processo Administrativo em face de Ação Judicial com o mesmo objeto

Principiemos por lembrar o disposto no **Decreto-Lei nº 1.737, de 20.12.1979**, artigo 1º, § 2º:

"A propositura, pelo contribuinte, de ação anulatória ou declaratória da nulidade do crédito da Fazenda Nacional importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto".

Em sentido semelhante, a disposição da **Lei nº 6.830, de 22.09.1980**, artigo 38 e parágrafo único:

"Art. 38. A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida..."



Processo nº : 10660.000394/99-07
Recurso nº : 115.087
Acórdão nº : 201-75.591

Parágrafo único. A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto”.

Existem duas diferenças claras entre os dispositivos acima invocados. A primeira: enquanto o decreto-lei se referia exclusivamente à Fazenda Nacional, a Lei de Execução Fiscal, ao fazer menção à Fazenda Pública, abarca as três esferas de governo. A segunda: o decreto-lei citava apenas a ação anulatória ou declaratória da nulidade do crédito fazendário; ao passo que a Lei de Execução Fiscal, ao mencionar a “...ação prevista neste artigo...” (artigo 38, parágrafo único), no singular, cuja propositura implica renúncia à esfera administrativa, parece querer referir-se à ação de execução, de que primordialmente trata o “caput”, mas a doutrina tem entendido que o efeito se estende a todas as ações indicadas no “caput”¹.

Por fim, deparamo-nos com o Ato Declaratório Normativo COSIT nº 03, de 14.02.1996, que declarou:

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

Não se diga eventualmente que o ato administrativo normativo por último invocado ultrapassou os limites dos atos legais antes lembrados. Assim não nos parece. Entendemos que aqui o **administrador tributário pretendeu apenas e tão-somente prestigiar**, além do Princípio da Eficiência (Constituição, artigo 37, “caput”), pela evidente economia processual, também e sobretudo o Princípio do Livre Acesso ao Judiciário, ou Princípio da Inafastabilidade da Tutela Jurisdicional, ou **Princípio da Universalidade da Jurisdição**, assim formulado pelo legislador constitucional, no artigo 5º, XXXV: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Ora, está aqui a administração pública cedendo passo ao judiciário, no que tange à função típica dele – julgar; e, diante da provocação ao mesmo dirigida, que necessariamente importará manifestação daquela esfera julgadora típica sobre o mesmo objeto submetido também à esfera administrativa, **está aqui a administração pública reconhecendo a superioridade e prevalência da decisão judicial**, e entregando-lhe em caráter exclusivo toda a eficácia da sua decisão, com a qual obviamente não deve concorrer a decisão administrativa, tanto por uma questão de economia processual quanto por uma questão de superior hierarquia axiológica.

¹ Tome-se como exemplo ANTÔNIO JOSÉ DE SOUZA LEVENHAGEN, Nova Lei de Execução Fiscal, São Paulo, Atlas, 1982, p. 92.



Processo nº : 10660.000394/99-07
Recurso nº : 115.087
Acórdão nº : 201-75.591

Dediquem-se meia dúzia de considerações à Jurisdição, que cabe ao Judiciário. E é inegavelmente relevante fazê-lo porque, como corretamente assevera CLEIDE PREVITALLI CAIS, “...o processo é antes de tudo o exercício da jurisdição...”². **Jurisdição, do latim “jurisdictio”, significa literalmente “acción de decir el derecho” (HENRI CAPITANT³), e “...dizer o direito, na solução dos conflitos de interesses...” (J. M. OTHON SIDOU et al.⁴) ou “...no dirimir conflitos de interesses...” (JOÃO MELO FRANCO e HERLANDER ANTUNES MARTINS⁵), que corresponde à velha concepção da finalidade da Jurisdição como a justa composição da lide (FRANCESCO CARNELUTTI⁶); ou ainda, no que outros preferem descrever como “ação de administrar a justiça...” (DE PLÁCIDO E SILVA⁷ e PEDRO NUNES⁸).**

E como ao Judiciário compete dizer o direito com o atributo da definitividade, com a força superior da coisa julgada, é **constitucional, sensato e adequado que a esfera administrativa abra mão das mesmas questões que serão examinadas por aquela outra esfera superiormente aquinhoadas no que tange à competência para administrar a justiça, respeitando a sua função típica e a sua missão constitucional.**

Há quem invoque ainda os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório (Constituição, artigo 5º, LV), como passíveis de serem atingidos pela orientação do ato declaratório normativo em tela. Mais uma vez assim não nos parece. Tais princípios, hoje aplicáveis aos litigantes tanto no processo judicial quanto no administrativo, realizam-se com maior alcance e repercussão no âmbito judicial do que nos domínios da administração. De sorte que, o referido ato declaratório normativo, ao abrir caminho para a análise judicial com exclusividade, possibilita diretamente o exercício desses princípios com maior amplitude e largueza.

Em tais casos de concomitância de exames, administrativo e judicial, atente-se para a apreciação ponderada de NATANAEL MARTINS: “...**não é lógico, muito menos correto, querer atribuir aos Tribunais Administrativos o poder de resolver a lide, já que a matéria ‘sub judice’ foi atribuída à solução daquele poder, competente para, repita-se, em derradeira instância, dizer qual o direito efetivamente aplicável à espécie**”⁹.

² O Processo Tributário, 3ª ed., São Paulo, RT, p. 58 (Estudos de Direito de Processo Enrico Tullio Liebman, 22).

³ Vocabulário Jurídico, trad. Aquiles Horacio Guaglianone, Buenos Aires, Depalma, 1986, p. 336.

⁴ Dicionário Jurídico – Academia Brasileira de Letras Jurídicas, 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1991, p. 317.

⁵ Dicionário de Conceitos e Princípios Jurídicos, 3ª ed., Coimbra, Almedina, 1993, p. 520.

⁶ Sistema di Diritto Processuale Civile, v. 1, Padova, CEDAM, 1936, p. 40.

⁷ Vocabulário Jurídico, v. III, 3.ed., Rio de Janeiro, Forense, 1993, p. 27.

⁸ Dicionário de Tecnologia Jurídica, 12ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1993, p. 530.

⁹ Questões de Processo Administrativo Tributário, in VALDIR DE OLIVEIRA ROCHA (coord.), Processo Administrativo Fiscal, v. 2, São Paulo, Dialética, 1997, p. 91.



Processo nº : 10660.000394/99-07
Recurso nº : 115.087
Acórdão nº : 201-75.591

Aliás, a autoridade administrativa encontra-se “...inibida de fazê-lo em razão do procedimento inicial do contribuinte na busca da tutela do Poder Judiciário, em face da soberania daquele órgão, eis que dotado de prerrogativa constitucional no que pertine ao controle jurisdicional dos atos administrativos” (grifamos)¹⁰.

Em tal controle jurisdicional dos atos administrativos, ocorre que, na explicação de MIGUEL SEABRA FAGUNDES, “...o Poder Judiciário... é chamado a resolver as situações contenciosas entre a Administração Pública e o indivíduo”; situação em que “A Administração não é mais órgão ativo do Estado...”, situando-se, “...diante do indivíduo, como parte, em condição de igualdade com ele”; e embora detendo alguns privilégios processuais, absolutamente afastada de qualquer possível “...privilegiada e prevalecente... posição na lide”; e tudo para “...a proteção do indivíduo em face da Administração Pública”, tudo para “...servir de amparo ao indivíduo contra a hipertrofia do Poder Executivo...”¹¹.

Em suma, colocamo-nos de acordo com NATANAEL MARTINS, no sentido de que “...o AD(N) Cosit nº 3/96, vem se ajustar à doutrina e à jurisprudência...” (grifamos) dos Conselhos de Contribuintes¹²; tomando providências que, a par de prestar reverência, pela economia processual, ao Princípio da Eficiência (CF, artigo 37, caput), sobretudo homenageia o superior Princípio da Universalidade da Jurisdição (CF, artigo 5º, XXXV), e termina por corajosamente enfrentar, como assinala JAMES MARINS, “...o grave problema da sobreposição, muitas vezes custosa e inútil das instâncias julgadoras administrativas e judiciais...”¹³.

2. Conclusão

Em virtude das razões acima minuciosamente refletidas e expostas, manifestamo-nos no sentido de **não conhecer do recurso voluntário interposto, pela renúncia ao processo administrativo, em face da ação judicial com o mesmo objeto.**

É o nosso voto.

Sala das Sessões, em 13 de novembro de 2001.


JOSÉ ROBERTO VIEIRA

¹⁰ *Ibidem*, p. 92.

¹¹ **O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário**, 5ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1979, p. 105-107.

¹² *Questões...*, *op. cit.*, p. 93.

¹³ **Direito Processual Tributário Brasileiro (Administrativo e Judicial)**, São Paulo, Dialética, 2001, p. 317.