



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA TURMA

Processo nº : 10820.000588/93-83
Recurso nº : 201-098875
Matéria : CONTRIBUIÇÃO E ADICIONAL AO IAA
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : 1ª CÂMARA DO SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Interessada : COMPANHIA AÇUCAREIRA DE PENÁPOLIS
Sessão de : 30 de junho de 2003
Acórdão nº : CSRF/03-03.556

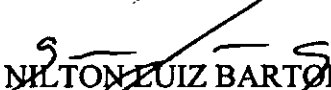
NORMAS PROCESSUAIS. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. PRELIMINAR DE CONHECIMENTO. MATÉRIA DIFERENCIADA.
Estando nitidamente demonstrado serem diversas as causas de pedir da ação judicial e do processo administrativo, impõe-se o conhecimento da matéria diferenciada pelos Órgãos Administrativos.

Recurso Especial Desprovido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela FAZENDA NACIONAL.

ACORDAM os Membros da Terceira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros João Holanda Costa (Relator) e Márcia Regina Machado Melaré. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Nilton Luiz Bartoli.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


NILTON LUIZ BARTOLI
REDATOR DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 15 JUL 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES; MOACYR ELOY DE MEDEIROS; HENRIQUE PRADO MEGDA e PAULO ROBERTO CUCO ANTUNES.

Processo nº : 10820.000588/93-83
Acórdão nº : CSRF/03-03.556

Recurso nº : 201-098875 (RD/201-0.356)
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessada : COMPANHIA AÇUCAREIRA DE PENÁPOLIS

RELATÓRIO

Com o Acórdão 201-72.671, de 27 de abril de 1.999, a Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, deu provimento ao recurso voluntário de Companhia Açucareira de Penápolis para julgar improcedente a exigência da contribuição e do adicional ao IAA, e bem assim os acréscimos de que tratam os autos. Rejeitou a preliminar de prejudicialidade da ação fiscal, por opção pela via judicial, em razão do ajuizamento de ação declaratória, uma vez que a autoridade monocrática conheceu da impugnação e entendeu que “face a nova ordem constitucional, a escolha da via judiciária não exclui em absoluto o direito à defesa na instância administrativa”.

Trata-se de auto de infração para exigir o pagamento do débito para com a Fazenda Nacional decorrente do não pagamento das contribuições do açúcar e do álcool, referente aos meses de 05/89, 07/89 a 12/90. O crédito tributário lançado consiste de contribuição, juros de mora, multa proporcional (passível de redução), totalizando 5.477.454,52 UFIR. A exigência tem por fundamento o art. 3º, incisos I e II, do Decreto-Lei 308/67; art. 2º do decreto-Lei 1.712/79, com a redação dada pelo art. 3º do Decreto-Lei 1.952/82; e art. 1º, § 1º, do Decreto-Lei 1.952/82

Na impugnação, o sujeito passivo diz ser flagrante a ilegalidade da cobrança, razão pela qual, promoveu medida cautelar inominada que lhe foi concedida, o que ilide qualquer ação fiscal, havendo feito o depósito do tributo questionado. Quanto ao mérito, diz que as contribuições e adicional, criados pelo Poder Público perderam sua razão de ser a partir de quando o objetivo legal foi alterado e os recursos passaram a ser transferidos ao Tesouro Nacional e ao Banco Central, obviamente para aliviar o “deficit” público.

A autoridade de primeira instância indeferiu a impugnação. Entendeu que: 1. A escolha da via judiciária não exclui o direito à defesa na instância administrativa; 2. A propositura de ação judicial não obsta ao Fisco o direito de constituir o crédito tributário fiscal como meio de preservá-lo do efeito da decadência; 3. A discussão relativa à

Processo nº : 10820.000588/93-83
Acórdão nº : CSRF/03-03.556

constitucionalidade e/ou legalidade das normas jurídicas tem foro próprio nas instâncias do Poder Judiciário; 4. Somente o depósito do valor integral da obrigação tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito fiscal; 5. Efetuada a imputação proporcional de pagamento (fl. 130/167), conclui-se (fl. 168) que os depósitos relativos aos meses de março/90, julho/90 e novembro/90, não oferecem cobertura suficiente ao crédito fiscal apurado, já que efetuados em valores inferiores aos efetivamente devidos. Determinou, por conseguinte:

- a) a manutenção dos lançamentos referentes aos meses de maio/89 e aos períodos de julho/89 a fevereiro/90, abril/90 e junho/90, agosto/90 a outubro/90 e dezembro/90, cuja exigibilidade encontra-se suspensa tendo em vista que os depósitos judiciais equivalem ao montante integral dos débitos correspondentes; e
- b) a manutenção dos lançamentos referentes aos meses de março/90, julho/90 a novembro/90, cujos depósitos judiciais não correspondem ao montante integral do débito, procedendo-se à cobrança dos mesmos, face à não suspensão da sua exigibilidade.

Dado o recurso voluntário, de fls. 176/178, procedeu ao julgamento a douta Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, em decisão que está assim ementada:

CONTRIBUIÇÃO E ADICIONAL AO IAA – Não tendo a legislação sobre a economia sucroaçucaireira – Decretos-Leis nº 308/67; 1.712/73 e 1.952/82 – sido recepcionada pela Constituição Federal de 1988, após a vigência desta, nem o Presidente da República, nem o Conselho Monetário Nacional ou mesmo a Comissão Executiva do Instituto do Açúcar e do Alcool, poderá sanar a omissão verificada no Decreto-Lei nº 1.952/82, por isso que a fixação e alteração de alíquota e base de cálculo de contribuições são indelegáveis ao Poder Executivo, em face do princípio da estrita legalidade tributária (art. 149 e 150, I, da Constituição Federal). a exigência de alíquotas e encargos tributários demanda, como pré-requisito essencial, sua validade e eficácia, a publicação do Ato Administrativo no Diário Oficial da União. **Recurso provido.**

Inconformada com o Acórdão, a Fazenda Nacional, por seu Procurador, recorre à Câmara Superior de Recursos Fiscais, para requerer que se anule a decisão da instância “a quo” para outra proferida com a apreciação da preliminar suscitada, eis que assim se estará observando tanto a aplicação da lei processual de regência, como a jurisprudência predominante sobre a matéria. Com efeito, argumenta que:



Processo nº : 10820.000588/93-83
Acórdão nº : CSRF/03-03.556

- a) a **preliminar** suscitada foi tratada no voto do Ilustre Relator como inexistente, nestes termos:

“Não há preliminar a ser decidida, uma vez que a ilustrada autoridade monocratica conheceu da impugnação e, dando a correta interpretação ao disposto no art. 38 da Lei nº 6.830/80, entendeu “face a nova ordem constitucional, a escolha da via judiciária não exclui, em absoluto, o direito à defesa baintância administrativa”.

- b) a exigibilidade do crédito tributário, porém, corresponde apenas aos valores não garantidos pelo depósito e, portanto, a decisão de Segunda instância deveria a estes restringir-se, pois que a exigibilidade dos demais está suspensa, conforme está expressamente mencionado nas conclusões da decisão monocrática às fls. 170/171;
- c) quanto aos valores garantidos, a decisão não foi adequada porque tomou conhecimento da matéria em discussão no âmbito do Poder Judiciário, contrariando a jurisprudência predominante, na atualidade, tanto nos Conselhos de Contribuintes como na Câmara Superior de Recursos Fiscais, conforme ementa dos Acórdãos que adiante se transcrevem;
- d) no tocante à jurisprudência acosta aos autos pela interessada, fls. 191/304, destaca-se a decisão do STF do Recursos Extraordinário nº 113.367-8, de 15.05.1987, onde se afirma “que a ação declaratória foi proposta antes da impugnação do auto de infração, não sendo por isso possível discutir nela a matéria relacionada com a autuação”. Ocorre que a matéria deste Recurso Extraordinário, decidida em 1.987 pelo STF, com a vigência da Constituição Federal de 1.988, passou a ser da competência do STJ, como se vê do art. 105, III, “a” a “c”, que corresponde à antiga competência recursal extraordinária da Corte Suprema. E a discussão dessa matéria, no Superior Tribunal de Justiça não favorece a interessada,, porque está pacificada com o entendimento que confronta ao da decisão deste Egrégio Colegiado, conforme acórdãos que se seguem.”

Faz juntar, como paradigma, para comprovar a divergência jurisprudencial, cópia do Acórdão 203-05.268, assim ementado:

“NORMAS PROCESSUAIS – OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL – Ação judicial proposta pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional – antes ou após o lançamento do crédito tributário – com idêntico objeto, impõe a renúncia, de modo definitivo, às instâncias administrativas de primeiro e segundo graus, determinando o encerramento do processo fiscal na via administrativa, sem apreciação do mérito. Recurso não provido, na preliminar, por opção pela via judicial. PIS – MULTA DE JUROS – Não cabem multa e juros sobre parcelas integralmente depositadas. Recurso parcialmente provido.”

Consta à fl. 345 que, já transcorridos o prazo, a interessada não apresentou suas contra-razões.

É o relatório.



Processo nº : 10820.000588/93-83
Acórdão nº : CSRF/03-03.556

VOTO VENCIDO

Conselheiro JOÃO HOLANDA COSTA, Relator

O crédito tributário objeto da ação fiscal compõe-se da (1) contribuição e o adicional sobre o açúcar e o álcool, no período compreendido entre julho 1989 e dezembro de 1.990 e mais (2) juros de mora; (3) multa de ofício e (4) TRD acumulada.

A decisão de primeira instância foi no sentido de se abster de conhecer o recurso e declarar definitiva a exigência na esfera administrativa, mantendo o crédito tributário nos termos em que foi constituído e que à época do efetivo pagamento deveria ser aplicada a exclusão prevista na IN-SRF 32/1997, referente a juros de mora.

No presente julgamento, cuida-se de decidir se na espécie ficou caracterizada a renúncia do contribuinte a discutir junto à esfera administrativa a mesma matéria que optou por levar à apreciação do Poder Judiciário.

O acórdão ora contestado pelo recurso da Fazenda Nacional foi no sentido de que o ajuizamento de ações perante a Justiça Federal não inibe, administrativamente, o desenvolvimento processual assegurado pelo artigo 62 do decreto nº 70.235/72.

Quanto esta preliminar, adoto o entendimento manifestado pelo ilustre Conselheiro, Dr. Marcos Vinicius Neder de Lima, no Acórdão CSRF/02-0.676, de 17 de novembro de 1.997, julgamento do RD/202-0.269, cujo teor transcrevo:

“Mesmo que o auto de infração atacado tenha sido lavrado após o ingresso em Juízo, 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 que o ordenamento jurídico pátrio filiou o Brasil à jurisdição una, como se depreende do mandamento previsto no artigo 50, 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

Processo nº : 10820.000588/93-83
Acórdão nº : CSRF/03-03.556

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.

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 consequentemente 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 força.

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, Temístocles Brandão Cavalcanti, muito bem aborda a questão. a saber:

"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. E que os elementos que

Processo nº : 10820.000588/93-83
Acórdão nº : CSRF/03-03.556

integram estes órgãos coletivos são mais ou menos interessados nas controvérsias - contribuinte e funcionários fiscais.

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 mito Machado:

"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."

Dáí 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, tomou inócua qualquer discussão posterior da mesma matéria no âmbito administrativo. Na verdade, tal opção acarreta em renúncia tácita ao direito público subjetivo de ver apreciada administrativamente a impugnação do lançamento do tributo com relação a 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 arresto 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

Processo nº : 10820.000588/93-83
Acórdão nº : CSRF/03-03.556

que o contribuinte havia impetrado mandado de segurança visando exonerar-se da obrigação fiscal em 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 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, a inscrição do débito, dá ensejo à execução forçada em juízo. Embargada esta, core 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 retardada 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 a que chegou o ilustre jurista, quando afirma que há renúncia à esfera administrativa neste caso, sem, contudo, haver qualquer cerceamento de defesa pela não apreciação do recurso interposto pela apelante.

Esta decisão se aplica perfeitamente à hipótese dos autos, apesar de referir-se a ação mandamental, eis que a jurisprudência dos Tribunais

Processo nº : 10820.000588/93-83
Acórdão nº : CSRF/03-03.556

Superiores tem admitido a mesma eficácia declaratória da sentença em Mandado de Segurança Preventivo.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial 12.184, da lavra do ilustre Ministro Ari Pargendler, assim consignou este entendimento, verbis:

"EMENTA - Mandado de Segurança Preventivo. Obrigação Tributária. Natureza da Sentença. Efeitos para o Futuro. Quando o mandado de segurança, antecipando-se ao lançamento fiscal, não ataca ato algum da autoridade fazendária. prevenindo apenas a sua prática, a sentença que concede a ordem tem natureza exclusivamente declaratória do direito a respeito do qual se controverte. induzindo o efeito da coisa julgada. (...) Recurso especial conhecido e provido." (Grifo nosso)

Tanto é assim. que o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, em seu voto, em 27 de setembro de 1995, no RESP 24.040-6-RJ do STJ, abaixo transcrito, tratou de renúncia à esfera administrativa em virtude de propositura de ação declaratória, adotando os mesmos argumentos do voto no IWSP nº 7-630-RJ, a saber:

"EMENTA. Tributário. Ação declaratória que antecede a autuação. Renúncia do poder de recorrer na via administrativa e desistência do recurso interposto.

I-O ajuizamento da ação declaratória anteriormente à autuação impede o contribuinte de impugnar administrativamente a mesma autuação interpondo os recursos cabíveis naquela esfera. Ao entender de forma diversa, o acórdão recorrido negou vigência ao artigo 38 parágrafo único da Lei 6.830, de 22.09.1980.

II-Recurso especial conhecido e provido."

Resta comprovado, portanto, que nenhum prejuízo há ao amplo direito de defesa do contribuinte com a decisão da autoridade singular, quando esta não conheceu da impugnação e encaminhou o débito para inscrição na Dívida Ativa da União.

Por outro lado, se o mérito for apreciado no âmbito administrativo e o contribuinte sair vencedor, 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 E. 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 extra judicial que constituirá a Dívida Ativa como resultado da decisão proferida desfavoravelmente ao contribuinte

Processo nº : 10820.000588/93-83
Acórdão nº : CSRF/03-03.556

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 pede se valer 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 Dureito 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 com 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 ente as partes, ferindo claramente o princípio da isonomia.

Ademais, o argumento trazido pelo ilustre relator, de que a ação declaratória é desprovida de qualquer força executória, não afetando o processo administrativo, que deverá ter curso normal, com a suspensão da cobrança para que aguarde a sentença judicial definitiva, é, a meu ver, no mínimo incerto.

Os efeitos de uma ação declaratória, dependendo da decisão do juiz, não são meramente declaratórios da existência ou inexistência de uma relação jurídica: apresentam também eficácia condenatória imediata para a Fazenda Pública e, por conseguinte, gera superposição de efeitos com a decisão administrativa que lhe seja oposta.

Oportuno, neste passo, lembrar os ensinamentos sempre precisos de Pontes de Miranda, em magnífica passagem de sua obra, que escreve:

“Não há nenhuma sentença que seja pura. Nenhuma é somente declarativa. Nenhuma é somente constitutiva. Nenhuma é somente condenatória. Nenhuma é somente mandamental. Nenhuma é somente executiva. A ação somente é declaratória porque a sua eficácia maior é de declarar. A ação declaratória é a ação predominantemente declaratória. Mais se quer que se declare do que se mande, do que se constitua, do que condene, do que execute.

Processo nº : 10820.000588/93-83
Acórdão nº : CSRF/03-03.556

Para exemplificar a possibilidade de efeitos condenatórios na ação declaratória, trago a decisão prolatada pela Suprema Corte em voto do Ministro Carlos Madeira, verbis:

"EMENTA - Embargos de Declaração. Ação declaratória do direito ao crédito de 1CM. Eficácia. Declarada a relação jurídica de isenção do tributo por sentença. toma-se indiscutível o direito da parte. Se o imposto sobre que recai a isenção já foi pago, cabe a ação de repetição de indébito. Se não foi, cabe desde logo a escrituração dos respectivos créditos, independente de ação condenatória." (grifo nosso).

Ad argumentandum. se houvesse, nesse caso, auto de infração para se exigir o imposto sobre o qual recai a isenção, lavrado enquanto tramitava a ação declaratória. e que o mérito tivesse sido apreciado administrativamente em sentido oposto ao do Judiciário, estaríamos diante, mesmo sem a interposição de ação condenatória. de um caso de flagrante superposição de efeitos entre as duas decisões.

A amplitude de efeitos de uma ação declaratória vai depender unicamente da decisão do juiz e segundo entende o STJ: "Não pode a autoridade administrativa ou o tribunal ditar normas para o juiz da ação declaratória".

Dessarte. dúvida não há quanto aos possíveis efeitos condenatórios da ação declaratória. possibilitando a anulação dos efeitos da decisão administrativa.

Disse, por fim, o ilustre Conselheiro, que o artigo 38, da Lei nº 6.830/80 (Lei das Execuções Fiscais - LEF) não elenca a ação declaratória entre as ações que implicam em renúncia a esfera administrativa.

Este raciocínio. provavelmente, deve-se a interpretação literal do parágrafo único deste dispositivo. em cuja redação não inclui a ação declaratória entre as ações que implicariam em renúncia à esfera administrativa. Acontece, porém, que esta norma é dirigida para a discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública. em execução, o que evidentemente não abrange as ações de natureza declaratória. como a Ação Declaratória.

Neste desiderato, verifica-se que o "caput" do artigo 38 contém dois grupos de ações. Um deles diz respeito aos embargos ("A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma da Lei"), previstos pelo artigo 16 da Lei das Execuções Fiscais LEF). O outro refere-se a ações que também podem ser utilizadas na discussão judicial da Dívida Ativa mas não se encontram na LEF (salvo as hipóteses de mandado de segurança. ação de repetição de indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida").

A Exposição de Motivos da Lei 6.830/80. por sua vez, ao se referir ao ingresso em Juízo concomitante à discussão administrativa, explica: Portanto, desde que a parte ingressa em Juízo contra o mérito da decisão

Processo nº : 10820.000588/93-83
Acórdão nº : CSRF/03-03.556

administrativa - contra o título materializado da obrigação - essa opção pela via superior e autônoma imporia em desistência de qualquer eventual recurso porventura interposto na instância inferior”.

As disposições referidas no parágrafo único da LEF, com o subsídio de sua exposição de motivos, demonstram tão somente a idéia, já existente em 1.980, da impossibilidade da discussão paralela nas duas instâncias, apesar de não ter se referido a ação declaratória, pois, como vimos, esta ação não se aplica a hipótese tratada pela norma. As atuais decisões dos Tribunais Superiores interpretam este dispositivo, que prevê a renúncia a esfera administrativa, em conjunto com o novo ordenamento jurídico advindo com a Constituição de 988, ampliando-o para qualquer discussão paralela tias duas instâncias.

Pacifica também é a jurisprudência nesta matéria na Terceira. Sétima e Oitava Câmara do 1º Conselho de Contribuinte com decisões unânimes nos Acórdãos 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 – IMPOSSIBILIDADE. A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, antes ou depois do lançamento “ex officio”, enseja renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito, por parte da autoridade administrativa, tomando-se definitiva a exigência tributária nesta esfera.”

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 umas 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 em renúncia tácita ao direito de ver a mesma matéria apreciada administrativamente;
- 3) nenhum prejuízo há ao amplo direito de defesa do contribuinte com a decisão da autoridade singular, com a inscrição do débito na Dívida Ativa da União, porquanto por via de embargos a execução as ações podem ser apensadas para julgamento simultâneo;
- 4) por outro lado, contrariando o princípio constitucional da isonomia, se o mérito for apreciado no âmbito administrativo e o contribuinte sair vencedor, a Administração não terá meios próprios para reverter sua

Processo nº : 10820.000588/93-83
Acórdão nº : CSRF/03-03.556

decisão, mesmo que o entendimento do Poder Judiciário, sobre a mesma matema, seja em sentido oposto;

5) os efeitos de uma ação declaratória, dependendo do julgador, não são meramente declaratórios, apresentam também eficácia condenatória e, por conseguinte, geram superposição de efeitos com a decisão administrativa que lhe seja oposta;

6) a interpretação do artigo 38 da Lei 6.830/80 deve ser feita em conjunto com o novo ordenamento jurídico advindo com a Constituição de 1.988, aliando seu alcance para renúncia administrativa no caso de ação declaratória;

7) jurisprudência de nossos tribunais superiores (RESP 24.040-6-RJ e RESP nº 7-630 do STJ) corroboram o entendimento, defendido neste voto, de haver renúncia na hipótese dos autos.

Consta dos autos que o objeto da medida judicial é o mesmo que o do presente processo, uma vez que os respectivos pedidos são os mesmos consubstanciando-se em abster-se a impugnante do pagamento da contribuição e seu Adicional, em face da ilegalidade de que se revestem.

Pelo exposto, voto para dar provimento ao recurso da Fazenda Nacional, no sentido de que não cabe ao órgão julgador administrativo apreciar e decidir da mesma matéria que houver sido submetida à jurisdição do Poder Judiciário.

Sala das Sessões-DF, em 30 de junho de 2003.


JOÃO HOLANDA COSTA
RELATOR



Processo nº : 10820.000588/93-83
Acórdão nº : CSRF/03-03.556

VOTO VENCEDOR

CONSELHEIRO NILTON LUIZ BARTOLI – REDATOR DESIGNADO

Sustenta a Fazenda Nacional em seu Recurso Especial a nulidade do v. acórdão ora recorrido em virtude de suposta omissão da 1ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes na apreciação de alegada preliminar de renúncia à esfera administrativa em face de propositura pelo contribuinte de ação via judicial.

Contudo, entendo que o acórdão recorrido não incorreu em omissão na medida em que, de plano, o Conselheiro-relator Geber Moreira expressou que não havia preliminar a ser decidida “uma vez que a **ilustrada autoridade monocrática conheceu da impugnação e, dando correta interpretação ao disposto no artigo 38 da Lei nº 6.830/80, entendeu ‘face a nova ordem constitucional, a escolha da via judicial não exclui, em absoluto, o direito de defesa na instância administrativa’** (meu o grifo).

Ao mencionar o Conselheiro-relator que inexistia preliminar a ser decidida quis referir-se que a questão já havia sido julgada pela autoridade monocrática, não havendo sobre ela recurso. Quanto a esta questão, portanto, ocorrera a preclusão. E, ao assim decidir, manifestou ainda sua concordância com a autoridade monocrática quando afirmou que ela dera correta interpretação ao art. 38 de Lei 6.830/80.

Acresce que a própria Fazenda Nacional, no seu recurso, reconhece que, na declaração de voto da Conselheira Luiza Helena, às fls. 312/313, foi apreciada a questão da renúncia à instância administrativa, afastando-a. Ora, integrando esta declaração de voto o acórdão recorrido, nos termos do § 11 do art. 21 do Regimento Interno dos Conselhos, indiscutível que foi tal questão examinada e decidida pela Câmara recorrida, afastando a alegada omissão.

Acresce que a arguição de nulidade suscitada pelo ilustrado Procurador da Fazenda Nacional não retrata hipótese de nulidade de pleno direito, isto é, a que a o julgador está obrigada a decretá-la de ofício porque a sanção vem expressa em norma cogente, nem hipótese de nulidade provocada pela parte em face de norma dispositiva.

A verdade que tal questão somente poderia ser provocada através do competente recurso de embargos de declaração como previsto no art. 27 do Regimento dos Conselhos:

“Art. 27. Cabem embargos de declaração quando existir no acórdão obscuridade, dúvida ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a Câmara.”

Como o prazo para oposição dos embargos é de 5 dias, conforme o § 1º do art. 27 suso transcrito, não pode a Fazenda valer-se do princípio da fungibilidade dos recursos, razão pela qual encontra-se, também, sobre este angulo, precluída esta questão.

Processo nº : 10820.000588/93-83
Acórdão nº : CSRF/03-03.556

Assim, inexistindo a alegada omissão, inexistindo o recurso apropriado, afastada está a preliminar de nulidade da decisão recorrida.

Ainda que assim não fosse, ou seja, ainda que pudesse ser ventilada a questão de renúncia à esfera administrativa, é entendimento já consolidado nas três Turmas dessa Câmara Superior, bem como em todas as Casas dos Conselhos de Contribuintes, que somente haverá a renúncia ao direito de discutir a exigência fiscal, em procedimento administrativo, se a matéria litigada no Poder Judiciário for idêntica àquela discutida nas instâncias administrativas.

Em outras palavras, o simples fato de o contribuinte haver ajuizado medida judicial não acarreta, necessariamente, que o mesmo esteja desistindo ou renunciando à via administrativa. Havendo, aquilo que se acostumou chamar, matéria diferenciada, impõe sejam conhecidas pelos Órgãos Julgadores Administrativos as questões que não foram suscitadas na ação posta em Juízo.

Aliás, o próprio Ato Declaratório (Normativo) COSIT n.º 03, de 14.02.1996, expressamente reconhece, em sua alínea “b”, que na hipótese de serem diferentes os objetos (*lato sensu*) do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada.

Portanto, a primeira coisa a ser averiguada nos presentes autos é se há **matéria diferenciada** entre o alegado na Ação Declaratória ajuizada pelo contribuinte e o argüido em sua impugnação e recurso, nos autos deste processo administrativo.

Em outras palavras, há que ser examinada se a propositura pelo contribuinte de medida judicial, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária posteriormente à CF/88, no que se refere à CAA e seu Adicional, interfere na possibilidade de ser proferida decisão administrativa sobre a exigência fiscal consubstanciada no auto de infração. Tal interferência ocorreria na hipótese do processo instaurado na instância administrativa ter a mesma “causa de pedir” e/ou objeto, para usar da expressão utilizada pelo Ato Declaratório Normativo nº 3/96, daquele em curso na esfera judicial.

Em que pese a inexistência de doutrina que trate especificamente da questão objeto da preliminar ora examinada, ou seja, da caracterização da concomitância, e seus efeitos, das vias judicial e administrativa, socorri-me dos ensinamentos trazidos pelos mais conceituados mestres do Processo Civil acerca do concurso de ações, para, então, procurar traçar um paralelo que contribua para o deslinde da questão.

O Código de Processo Civil (CPC), através dos arts. art. 267, inciso V, dispõe que o concurso de ações é um óbice à continuidade de uma delas, evidentemente, para evitar decisões conflitantes sobre a mesma matéria e também assegurar aos cidadãos à segurança jurídica nos termos da Constituição (art. 5º).

Ao julgador é vedado, pois, decidir sobre o mérito de uma ação quando outra idêntica já se achar em curso - hipótese de litispendência. Na lição de Vicente Greco¹, a nova ação não é propriamente uma ação idêntica, mas sim mera repetição da primeira, pois:

¹ Greco Filho, Vicente. Direito Processual Civil Brasileiro, 1º volume. Editora Saraiva, São Paulo 1996, p. 89.



Processo nº : 10820.000588/93-83
Acórdão nº : CSRF/03-03.556

“Cada ação distingue-se das demais por certos elementos que a identificam. Por meio deles é possível distinguir uma da outra e, também, individualizar determinada demanda para compará-la a outra, verificando-se eventualmente se são idênticas. Tal ocorre quando todos os elementos identificadores coincidem, tanto que se pode dizer, com melhor precisão, que estamos diante da repetição da mesma demanda, em vez da expressão comum ‘demandas idênticas’. Como se vê, se todos os elementos coincidem, não há, na verdade, duas ações idênticas, mas apenas uma ação que se repete.

(...)

Ocorrendo qualquer das hipóteses, litispendência ou coisa julgada, a demanda repetida deve ser julgada extinta sem apreciar o mérito porque aqueles são fatos impeditivos do prosseguimento do processo (art. 267: ‘extingue-se o processo sem julgamento: V- quando o juiz acolher a alegação de perempção, litispendência ou coisa julgada’).”

Citando os ensinamentos do processualista Nélson Néri, o Ministro Maurício Corrêa, que hoje preside o Supremo Tribunal Federal, concluiu que a litispendência somente ocorre quando há identidade dos três elementos da ação:

“O Código de Processo Civil, em seu artigo 301, §§ 1º e 3º, estabelece que a litispendência se verifica quando se repete ação que está em curso e ocorre identidade entre os autores, a causa de pedir e o pedido. Assim, faltando qualquer desses elementos, não há falar em litispendência, conforme esclarece Nélson Néri:

‘As partes devem ser as mesmas, não importando a ordem delas nos pólos das ações em análise. A causa de pedir, próxima e remota (fundamentos de fato e de direito, respectivamente), deve ser a mesma nas ações, para que se as tenha como idênticas. O pedido, imediato e mediato, deve ser o mesmo: bem da vida e tipo de sentença judicial. Somente quando os três elementos, com suas seis subdivisões, forem iguais é que as ações serão idênticas’(Código de Processo Civil Comentado, 3ª edição, Editora RT, p. 582” (Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 23.333-1/DF, 2ª Turma do STF, publicado 29.10.99)

Assim sendo, se entre duas ações inexistir identidade quanto aos elementos acima elencados, uma não será idêntica à outra, de modo que será possível verificar que uma não é repetição da outra, podendo, por conseguinte, ambas as ações prosseguirem seu curso, sem que possa haver possibilidade de decisões contraditórias.

Desta forma, mister faz-se analisar o que os processualistas entendem ser a “causa de pedir” posto que, para a apreciação da preliminar aduzida pela Fazenda Nacional, tal é o elemento que se impõe examinar com profundidade para o deslinde da prejudicial, sendo a legislação processual civil aqui tomada de empréstimo como fonte subsidiária do direito, a teor do artigo 109, do Código Tributário Nacional.



Processo nº : 10820.000588/93-83
Acórdão nº : CSRF/03-03.556

A “causa de pedir” compreende um ou diversos fatos que pode(m) dar ensejo a ação. Como leciona Sérgio Bermudes², na *causa petendi*, encontra-se a razão lógica do pedido à qual o litigante que aciona o Poder Judiciário atribui determinada consequência jurídica. É errado, portanto, afirmar que a “causa de pedir” esgota-se apenas no elemento fato, pois a este imprescindível é que se faça acompanhar da consequência jurídica.

Não destoa desse entendimento o renomado processualista José Carlos Barbosa Moreira, o qual pontuou:

*“Todo pedido tem uma causa . Identificar a causa petendi é responder à pergunta: por que o autor pede tal providência? Ou, em outras palavras: qual o fundamento de sua pretensão?. Constitui-se a “causa petendi” do fato ou do conjunto de fatos que o autor atribui a produção do efeito jurídico por ele afirmado”.*³

¹ BERMUDES, Sérgio, Introdução ao Processo Civil. Editora Forense, 2ª edição. Rio de Janeiro, 1996, p 42.

¹ MOREIRA. José Carlos Barbosa. O NOVO PROCESSO CIVIL, Volume I, Editora Forense, 2ª edição, Rio de Janeiro, 1977. p. 29/30.

¹ FUX, Luiz. Curso de Direito Processual Civil. Editora Forense. Rio de Janeiro, 2000, p.158.

Em suma, ao propor a ação, portanto, o autor narra determinado fato atribuindo-lhe efeito jurídico e dele extraindo determinada consequência jurídica para, então, formular o pedido.

É que o julgador conhece daquilo que lhe é colocado. A pretensão, um dos elementos do objeto de cognição do julgador, encerra um conclusão lógica a partir de fatos narrados pelo autor. Se à mesma conclusão se chega, mediante a exposição de fatos distintos, a causa de pedir é diferente, por conseguinte também o são as ações que se está a comparar.

Se a “causa de pedir”, um dos elementos da ação que primeiro foi proposta, não coincide com a que foi ajuizada posteriormente, ambas são diferentes, não havendo identidade. A ação, segundo os termos em que é posta, limita a atividade jurisdicional, no que diz respeito aos sujeitos, ao pedido e à “causa de pedir”. Não é só ao pedido que deve ater-se o julgador. De forma alguma. A “causa de pedir”, diferentemente, é elemento da ação que se traduz numa fronteira entre o porquê se pede e o porquê se poderia pedir, de mesmo modo que restringe a fundamentação judicial:

“A causa petendi, por seu turno, limita o juiz que não pode acolher o pedido por motivo diverso daquele que foi articulado; vale dizer: o juiz ao sentenciar, não pode fundamentar o decidido em causa não articulada pelo demandante, ainda que por ela seja possível acolher o pedido do autor. Trata-se de decorrência do dever de o juiz ‘decidir a lide nos limites em que foi proposta,

² BERMUDES, Sérgio, Introdução ao Processo Civil. Editora Forense, 2ª edição. Rio de Janeiro, 1996, p 42.

³ MOREIRA. José Carlos Barbosa. O NOVO PROCESSO CIVIL, Volume I, Editora Forense, 2ª edição, Rio de Janeiro, 1977. p. 29/30.

Processo nº : 10820.000588/93-83
Acórdão nº : CSRF/03-03.556

sendo-lhe defeso conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.”⁴

O juiz decide com base no que foi posto ao seu conhecimento. Incumbe à parte e ao seu advogado exporem a “causa de pedir”, a qual conduz a uma conclusão lógico-jurídica de que o pleito encontra substrato legal. Ao decidir, o juiz não advoga para a parte. Ele diz se o direito pretendido tem fundamento ante às razões fáticas e jurídicas expendidas.

A não coincidência de qualquer um dos três elementos da ação em relação àqueles de que se compõe uma outra ação que seja posteriormente movida faz com que o seu objeto seja diferente, não podendo o processo ser encerrado, nos termos do artigo 267, V, do CPC, isto é, sem julgamento do mérito.

É o que conclui a jurisprudência de nossas Cortes Superiores, cujas decisões adotam as linhas dos Autores acima citados:

“Litispendência configurada em face da coexistência, nas duas ações, de identidade de pessoas, pedido e causa de pedir. Recurso extraordinário não conhecido.” (Recurso Extraordinário nº 88.468-2, 1ª Turma do STF, Relator Ministro Soares Munos, publicado 09.10.79)

“Processual Civil. Conflito de Competência (arts. 115 e 116, CPC). Inexistência.

1. Sem o vislumbre de prevenção ou conexão e notoriamente diferentes as causas de pedir e pedido, processando-se as ações no respectivo juízo natural e competente, inexistente o conflito de competência.

2. Demais, suscitado por terceiro, sem a qualificação de parte nas ações referenciadas, falta-lhe legitimação ativa para suscitar o conflito (art. 116, CPC).

3. Conflito não conhecido.” (Conflito de Competência nº 29.967/PE, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, 1ª Seção do STJ, data da publicação 11.03.2002).

“CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONEXÃO ENTRE AÇÕES MOVIDAS CONTRA A CBF. INEXISTÊNCIA.

Não se evidenciando identidade de objeto ou de causa de pedir, não se justifica a reunião de processos por conexão. Conflito não conhecido. Agravo regimental prejudicado.” (Conflito de Competência nº 32.476/DF, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção do STJ, data da publicação 24.02.2003).

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ATOS ADMINISTRATIVOS DIVERSOS. INOCORRÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA. ANULAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

1. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança interposto contra v. decisão que extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, ao argumento da presença do instituto da litispendência.

⁴ FUX, Luiz. Curso de Direito Processual Civil. Editora Forense. Rio de Janeiro, 2000, p.158.

Processo nº : 10820.000588/93-83
Acórdão nº : CSRF/03-03.556

2. *'Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada' (art. 301, § 1º, do CPC) e 'uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido' (art. 301, § 2º, do CPC)*

3. *Tem-se por prematura a afirmação taxativa no sentido de que os efeitos de eventual solução meritória no segundo mandamus, objeto do presente recurso, alcançam os efeitos da decisão a ser, eventualmente, prolatada no bojo do primeiro writ, tendo em vista que, passados tantos anos desde a primeira impetração, sem que haja, ainda pronunciamento judicial quanto ao mérito, diversas foram as modificações fáticas que atingiram a própria causa de pedir.*

4. *Em se tratando de atos administrativos diversos, não há que se falar em litispendência, em especial, quando o primeiro deles exauriu todos os seus efeitos jurídicos.*

5. *Recurso provido, com retorno dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná para que o mesmo aprecie o mérito do mandamus."* (Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 13.367/PR, Relator Ministro José Delgado, publicado em 29.04.2002).

Em voto preferido no julgamento do Recurso Ordinário em MS nº 13.367/PR, pela Turma do STJ, o relator Ministro José Delgado assim fundamentou, com base na lição de Humberto Theodoro Júnior, a seguir reproduzida:

" 'A causa petendi por sua vez, não é a norma legal invocada pela parte, mas o fato jurídico que ampara a pretensão deduzida em juízo.

Todo direito nasce do fato, ou seja, do fato a que a ordem jurídica atribui um determinado efeito. A causa de pedir, que identifica uma causa, situa-se no elemento fático e em sua qualificação jurídica . Ao fato em si mesmo dá-se a denominação de 'causa remota' do pedido; e à sua repercussão jurídica, a de 'causa próxima' do pedido.

Para que sejam duas causas tratadas como idênticas é preciso que sejam iguais tanto a causa próxima como a remota. De um mesmo fato podem-se extrair duas ou mais consequências jurídicas.'

(...)

Constata-se, pois, que são diversos os atos atacados, portanto, diferentes as causas de pedir e, ainda que se sustente, na decisão vergastada, que os efeitos jurídicos serão idênticos, não prospera à vista do comando emanado do dispositivo legal que caracteriza o instituto da litispendência: 'nos termos da nossa lei instrumental civil, reputam-se idênticas duas ações quando houver identidade entre as partes, a causa de pedir e o pedido (arts. 301, § 2º, CPC)'. O pressuposto essencial é, portanto, a similitude entre as demandas, elegendo o CPC o critério tríplice, ou seja, duas ações serão iguais sempre que possuam as mesmas partes, as mesmas causas de pedir e os mesmos pedidos."

Portanto, para que dois processos tenham o mesmo objeto, seus elementos devem ser idênticos, devem as ações concorrer para o mesmo fim, "causa de pedir", e possuírem os mesmos sujeitos. Havendo diversidade de um dos elementos, os objetos são, e assim devem ser considerados, distintos e, por conseguinte, devem ambos tramitar regularmente com o julgamento dos respectivos méritos, salvo se ocorrer alguma outra hipótese impeditiva do exame da causa de pedir e do pedido resumido.

Processo nº : 10820.000588/93-83
Acórdão nº : CSRF/03-03.556

Em conclusão, não só o pedido mas “a causa de pedir” é elemento da ação que diferencia uma de outra demanda. Por esta diferença caracterizada através da “causa de pedir” pode-se identificar que duas ações são distintas e que nas mesmas poderão ser proferidas decisões plenamente executáveis, porque delas não resultarão contradições nem conflitos.

Feita essa digressão pelo campo do direito processual e transportando seus ensinamentos para a hipótese dos presentes autos, podemos chegar as mesmas conclusões com relação a existência ou não de concomitância, e os seus efeitos, entre este processo administrativo e a ação declaratória.

Há que se perquirir, então, “a(s) causa(s) de pedir e/ou o(s) objeto(s) dos processos que estão a tramitar nas duas esferas.

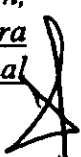
Com efeito, de uma simples leitura do pedido laborado na medida judicial constata-se que o contribuinte não ajuizou ação anulatória do ato declarativo da dívida fiscal, somente possível após constituição definitiva do crédito tributário em face de inexistência de impugnação ou decisão administrativa irrecorrível. O contribuinte propôs, sim, uma ação declaratória negativa com escopo de ver reconhecida a inexistência de obrigação tributária concernente ao pagamento da Contribuição sobre Açúcar e Alcool e seu adicional. Assim, sendo uma medida anterior ao lançamento, não está a questioná-lo por evidente impossibilidade temporal.

Por outro lado, através da impugnação, buscou o contribuinte se opor a um determinado crédito concretamente lançado em auto de infração, isto é, buscou a desconstituição do crédito tributário formalizado.

Em outros termos, na esfera judicial pretendeu questionar a relação jurídica que a obrigue ao recolhimento da contribuição (*an debeatur*) enquanto que na esfera administrativa impugnou os aspectos formais exigidos em auto de infração (*quantun debeatur*).

E, ainda, compulsando os autos, constata-se que quando o contribuinte ajuizou a Ação Declaratória n.º 831-PC/89, visando a declaração de inexistência de obrigação tributária referente ao recolhimento da contribuição e do adicional tratados nos Decretos-Leis n.ºs 308/67, 1712/79 e 1952/82, o fez com base na seguintes “causa de pedir”, extraídas da inicial da Ação Declaratória (fls.)::

“1ª) ..., se a União, como se viu, retirou do IAA, na prática, as funções intervencionistas que a lei lhe atribuía; e se deixou de custear com a receita da contribuição e do adicional, os serviços e encargos necessários à intervenção, transferindo ainda todo o dinheiro arrecadado para o Tesouro Nacional e o Banco Central; se é assim, tanto a contribuição quanto o adicional tornaram-se inexistentes para o direito tributário pátrio, porquanto não há previsão constitucional de contribuições especiais sem vinculação a serviços e encargos;



Processo nº : 10820.000588/93-83
Acórdão nº : CSRF/03-03.556

2º) não pode o IAA, quer por força da legislação ordinária, quer por força de preceito constitucional, fixar as alíquotas da contribuição e do adicional, como irregularmente vem fazendo; e não tendo fixado esses percentuais, não há obrigação tributária das promoventes e não pode a Receita Federal delas cobrar o que quer que seja a esse título; e

3º) (...), as contribuições de intervenção no domínio econômico só podem ser instituídas ou cobradas, a) depois da edição de lei complementar, ..., porque o artigo 149 da Constituição, como se viu, ordena que as chamadas contribuições para fiscais atendam ao disposto no art. 146, III, e é isso o que este último parágrafo prescreve; b) em virtude de lei, único instrumento capaz de "exigir ou aumentar tributo", porque esse princípio da legalidade consta do art. 150, I, da Constituição e o art. 149 determina seja ele obedecido no tocante às contribuições para fiscais, sendo, pois, de rigor, a partir de 5.10.1988, que a própria lei fixe as alíquotas e a base de cálculo do tributo; c) em relação a fatos geradores depois do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado, porque esse princípio de irretroatividade está consagrado no art. 150, III, da Constituição, e o art. 149 determina seja também ele obedecido no tocante às contribuições para fiscais".

De outro lado, como "causa de pedir" contra a lavratura do Auto de Infração na hipótese do presente processo administrativo, o contribuinte vem sustentando ainda o seguinte (fls. 120/126):

- 1) que a competência do Conselho Monetário Nacional, inserta no Decreto-Lei n.º 308/67, em seus artigos 1º e 3º, foi revogada pela Carta Magna de 1988, a qual lhe negou recepção, bem como também não foi recepcionada a redação dada pelo artigo 3º do Decreto n.º 1.952/82, o qual também resultou revogado pelo artigo 25, do ADCT da Constituição de 1988; e
- 2) inexistência de publicação dos atos pertinentes à fixação das alíquotas da contribuição pelo CMN.

Com efeito, levando-se em consideração a "causa de pedir" de que se valeu o contribuinte na via judicial e na via administrativa, pode-se constatar nitidamente que ambas distinguem-se, sendo diversas, o que importa dizer, portanto, que estamos diante de matérias diferenciadas.

Ressalte-se, outrossim, que no v. acórdão ora recorrido foi reconhecida a existência de matéria, ou seja, "causa de pedir", distinta daquela sobre que versa a Ação Declaratória, havendo sido inclusive apreciada pelo Conselho *a quo*.

De fato, extrai-se do Acórdão recorrido que a questão meritória posta na esfera administrativa diz respeito à "a) competência do Conselho Monetário Nacional, inserta no Decreto-lei nº 308/67, em seus artigos 1º e 3º, foi revogada pela Carta Magna de 1988, a qual lhe negou recepção, bem como



Processo nº : 10820.000588/93-83
Acórdão nº : CSRF/03-03.556

não foi recepcionada a redação dada pelo artigo 3º do Decreto nº 1.952/82, o qual também resultou revogado pelo art. 25- do ADCT-CF/88; b) inexistência de publicação dos atos pertinentes à fixação das alíquotas pelo CMN."

Foi o Auto de Infração atacado pela Recorrida como ato administrativo concreto, nos seus aspectos formais e materiais, o que já demonstra que o fato suscitado – “causa de pedir”- é diferente daquele que consta da ação declaratória movida, a qual aborda direito em tese, algo abstrato.

Neste particular, peço vênia aos meus pares para transcrever a fundamentação do acórdão da lavra do Ministro Hélio Mosimann (Recurso Especial nº 28.158-5), assim ementado:

“MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. LITISPENDÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO A FIM DE QUE O FEITO TENHA PROSSEGUIMENTO REGULAR.

-Verifica-se a litispendência quando se reproduz ação anteriormente ajuizada, que ainda está em curso.

- *Ações idênticas são as que têm as mesmas partes, a mesma causa de pedir e ainda o mesmo objeto.*
- *Atacando-se antes um decreto, contendo norma em tese, abstrata, de caráter normativo, e investindo-se agora contra o ato concreto, não se pode afirmar que as partes- Prefeito e Administrador Regional- são as mesmas, que os fatos e os efeitos jurídicos das decisões são os mesmos e nem que os pedidos são idênticos.” (Recurso Especial nº 28.158-5, 2ª Turma do STJ, Relator Ministro Hélio Mosimann, publicada DJU-I 14.12.92)*

Asseverou o Exmo. Ministro Hélio Mosimann:

“A visão do problema no seu contexto geral, porém é outra. Primeiro porque antes se atacava, na verdade, uma norma em tese, abstrata, e caráter normativo, dirigindo-se, por isso, o pedido contra a Prefeita signatária do decreto. Aqui, a toda evidência, a segurança é endereçada contra o Administrador Regional que, lavrando, por duas vezes, autos de multa- por estar a farmácia funcionando sem observar a escala de plantão- praticou inegavelmente um ato concreto, o ato que faltava para atingir o direito.”

O caso acima julgado pelo STJ guarda similaridade com o presente, pois também aqui o contribuinte havia questionado o direito em tese em si, a recepção da norma pela CF/88. Ao ser autuado, trouxe pretensão diversa para contestar a possibilidade da cobrança prosseguir da forma como efetuada. São “causas de pedir” que não se confundem.

Portanto, havendo outra “causa de pedir” no processo administrativo, não há que se falar em abandono da esfera administrativa com relação a esta matéria diferenciada,

Processo nº : 10820.000588/93-83
Acórdão nº : CSRF/03-03.556

havendo a renúncia tácita apenas com relação à mesma questão que é discutida na via judicial.

Assim, assistiria razão à Recorrente (Fazenda Nacional) quanto ao fato de não poderem ser discutidos no âmbito administrativo os argumentos levados ao crivo do Poder Judiciário – (1) ausência de previsão constitucional para as contribuições especiais sem vinculação a serviços e encargos; (2) a impossibilidade do IAA fixar os valores da contribuição e do adicional, não podendo exercer funções que a lei expressamente delegou a órgão da administração direta, e (3) a violação da garantia constitucional que reserva à lei complementar a definição dos tributos, fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes, o princípio da legalidade para exigir ou aumentar tributo, e o princípio da irretroatividade.

Todavia, como já dito antes, tendo em vista que o contribuinte traz em sua defesa no presente processo administrativo questões diversas -- (i) não recepção pela Constituição Federal de 1988 da competência inserta no Decreto-Lei nº 308/67, em seus artigos 1º e 3º, e (ii) a inexistência de publicação dos atos pertinentes à fixação das alíquotas da contribuição pelo Conselho Monetário Nacional, -- e que os objetos são distintos -- *an debeatur e quantun debeatur* -- não deve ser acolhida a preliminar da Recorrente/Fazenda quanto à nulidade da decisão ora recorrida ou prejudicialidade em face da opção da via judicial, a qual deve ser mantida quanto a esses fundamentos.

Aliás, chegado a este ponto, não posso ignorar as duas questões levantadas pelo ilustre Procurador da Fazenda durante o julgamento para realçar a preliminar de concomitância: o fato do contribuinte se reportar na impugnação às medidas judiciais, como parte de sua fundamentação, e que nestas teriam sido abordadas o aspecto da publicidade dos atos pertinentes à fixação das alíquotas da contribuição pelo Conselho Monetário Nacional.

Contudo, elas não me sensibilizam. Primeiro, porque, como já se viu, o contribuinte trouxe a este procedimento administrativo causas de pedir distintas das invocadas em sede judicial, portanto, não prejudica ao exame deste processo administrativo reportar-se o contribuinte às razões referidas nas medidas judiciais. Segundo, porque a simples menção, "*an passant*", da expressão "indispensável publicidade" no meio de um parágrafo na petição apresentada em juízo, sem evidente intuito de constituir fundamento, pois que destituído de qualquer tipo de arrazoadado que a ampare, não pode configurar causa de pedir. Do contrário, os pedidos deduzidos em impugnações, iniciais, recursos e demais peças processuais não viriam devidamente acompanhadas de fundamentação e sim de meras afirmações.

Por mais estes motivos não acolho a preliminar de prejudicialidade.

Isto posto, voto no sentido de conhecer do Recurso Especial, mas nego-lhe provimento.

Sala das Sessões, em 30 de junho de 2003


NILTON LUIZ BARTOLI