



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 02 / 03 / 2004
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10830.002641/95-04
Recurso nº : 109.060
Acórdão nº : 201-76.497

Recorrente : CHEM-TREND INDÚSTRIA INC. & CIA.
Recorrida : DRJ em Campinas-SP

NORMAS PROCESSUAIS. AÇÃO JUDICIAL.

Em tal situação, o não conhecimento do recurso administrativo objetiva privilegiar a ação judicial, reverenciando, pela economia processual, o Princípio da Eficiência, e sobretudo homenageando o superior Princípio da Universalidade da Jurisdição.

Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso interposto por CHEM-TREND INDÚSTRIA INC. & CIA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso.**

Sala das Sessões, em 16 de outubro de 2002.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

José Roberto Vieira
José Roberto Vieira
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Antonio Mario de Abreu Pinto, Gilberto Cassuli, Márcia Rosana Pinto Martins Tuma (Suplente), Sérgio Gomes Velloso e Rogério Gustavo Dreyer.

iao



Processo nº : 10830.002641/95-04
Recurso nº : 109.060
Acórdão nº : 201-76.497

Recorrente : CHEM-TREND INDÚSTRIA INC. & CIA.

RELATÓRIO

O sujeito passivo sofreu lavratura de Auto de Infração pela falta de recolhimento do IPI, em períodos de apuração de maio a julho de 1992 (fls. 01 e 02). E informa o agente público autuante: *"...ao verificarmos o Livro de Apuração do IPI, constatamos que no ano base de 1992, o contribuinte procedeu a compensação do FINSOCIAL, com o IPI, em descumprimento ao parágrafo primeiro do artigo 66 da lei nº 8.383/91, que estabeleceu que a compensação só poderá ser efetuada entre tributos da mesma espécie" (sic) (fl. 02).*

Tendo tomado ciência do Auto de Infração em 26/06/95 (fl. 01), e inconformado, o contribuinte impugnou tal lançamento de ofício por instrumento apresentado em 25/07/95, alegando a procedência da compensação efetivada, porque FINSOCIAL e IPI são tributos da mesma espécie, uma vez que o STF reconheceu sua condição da espécie "imposto", bem como informando que seu procedimento estava *"...sob a guarida da medida liminar obtida em processo judicial..."* (fls. 27 a 38).

A decisão de primeira instância, da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas/SP, datada de 08/10/96, entendeu o recurso ao Poder Judiciário como caracterizador de renúncia/abandono da via administrativa, deixando, assim, de apreciar o mérito (fls. 80 e 81).

Cientificado da decisão monocrática por aviso de recebimento de 27/03/98 (fl. 84), o sujeito passivo interpôs recurso voluntário para este Conselho em 27/04/98 (fl. 85), reiterando seus argumentos (fls. 84 a 101). Ocorre que o sujeito passivo foi intimado da decisão da DRJ em Campinas - SP com um formulário de padrão equivocado (fl. 112), posteriormente cancelado (fls. 112-113), para dar lugar a nova intimação (fl. 114), cientificada por AR de 09/06/98 (fls. 128), que, por sua vez, deu também lugar a novo recurso, apresentado em 10/07/98 (fl. 115), em que o sujeito passivo, além de voltar a sustentar a procedência da compensação, defende a idéia de que não renunciou à via administrativa, desde que o Mandado de Segurança é anterior ao Auto de Infração (fls. 115 a 123). A DRJ em Campinas-SP encaminhou o processo com os mencionados recursos, em 18/08/98, a este conselho (fl. 132).

É o relatório.



Processo nº : 10830.002641/95-04
Recurso nº : 109.060
Acórdão nº : 201-76.497

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
JOSÉ ROBERTO VIEIRA

Em verdade, há duas ações judiciais a serem consideradas neste processo, como bem explicita o Despacho Decisório de fl. 112: *"Trata o presente processo de autuação do IPI, vinculada aos Mandados de Segurança nrs. 92.0603412-0 e 92.0604482-6. Na primeira ação, a empresa pleiteou os créditos de FINSOCIAL que excedessem à alíquota de 0,5%, e na segunda, o direito de compensar esses créditos com os débitos de IPI. O segundo processo ainda encontra-se sub judice"*.

Quanto ao estado desse segundo processo judicial, a última notícia constante do presente processo administrativo é a que foi veiculada no último dos recursos apresentados: *"Encontra-se atualmente o processo aguardando decisão em Embargos de Declaração que foram interpostos junto ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região..."* (fl. 122).

Em face dessa concomitância de processos judicial e administrativo, versando o mesmo objeto da compensação do FINSOCIAL com o IPI, é apenas e tão-somente uma a questão a ser considerada neste processo administrativo, 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..."

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

Jou



Processo nº : 10830.002641/95-04
Recurso nº : 109.060
Acórdão nº : 201-76.497

“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 3, 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.

Dediquem-se meia dúzia de considerações à Jurisdição, que cabe ao Judiciário. E é inegavelmente relevante fazê-lo porque, como corretamente assevera CLEIDE PREVITALI 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**

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

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, 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1993, p. 27.

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

JSU



Processo nº : 10830.002641/95-04
Recurso nº : 109.060
Acórdão nº : 201-76.497

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.

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 ao 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.

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

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.

for



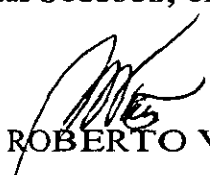
Processo nº : 10830.002641/95-04
Recurso nº : 109.060
Acórdão nº : 201-76.497

2. Conclusão

Em virtude das razões acima minuciosamente refletidas e expostas, manifestamos 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 16 de outubro de 2002.


JOSÉ ROBERTO VIEIRA

