



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

102

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 08 / 05 / 19 98
C	<i>Stolutins</i>
	Rubrica

Processo : 10840.004997/92-11
Acórdão : 203-03.620

Sessão : 18 de novembro de 1997
Recurso : 96.261
Recorrente: COMPANHIA AÇUCAREIRA SÃO GERALDO
Recorrida : DRF em Ribeirão Preto - SP

NORMAS PROCESSUAIS - RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA - A interposição de ação de mandado de segurança impossibilita a apreciação da mesma matéria na esfera administrativa (artigo 38 da Lei nº 6.830/80). **Recurso não conhecido por falta de objeto.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: COMPANHIA AÇUCAREIRA SÃO GERALDO.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, por falta de objeto em virtude de sentença judicial já prolatada.**

Sala das Sessões, em 18 de novembro de 1997

Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente

Francisco Sérgio Nalini
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Ricardo Leite Rodrigues, F. Maurício R. de Albuquerque Silva, Mauro Wasilewski, Daniel Corrêa Homem de Carvalho, Renato Scalco Isquierdo e Sebastião Borges Taquary.

eal/CF



Processo : 10840.004997/92-11
Acórdão : 203-03.620

Recurso : 96.261
Recorrente : COMPANHIA AÇUCAREIRA SÃO GERALDO

RELATÓRIO

O presente processo já foi apreciado por esta Câmara na Sessão de 22 de setembro de 1996, ocasião em que, por unanimidade de votos, se decidiu converter o julgamento do recurso em diligência à repartição de origem para que a mesma se dignasse informar quanto ao andamento da medida judicial suspensiva da cobrança, mais precisamente se a mesma já havia transitado em julgado (fls. 55).

Para melhor lembrança do assunto, leio, a seguir, o Relatório de fls. 53/54 que compõe a mencionada Diligência (n.º 203-00.280).

A diligência produziu a Informação de fls. 57 e os Documentos de fls. 58 a 98, esclarecendo o informante que o Mandado de Segurança n.º 92.0303930-9 ainda não possuía sentença transitado em julgado.

É o relatório.



Processo : 10840.004997/92-11
Acórdão : 203-03.620

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR FRANCISCO SÉRGIO NALINI

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Analisando o processo em questão verifica-se que a recorrente, paralelamente à sua defesa administrativa, defende-se também na esfera judicial.

A Lei n.º 6.830/80, em seu artigo 38, § único, estabelece que as ações de mandado de segurança, ao serem propostas pelo contribuinte junto ao Poder Judiciário, implicam na renúncia ao poder de recorrer à esfera administrativa, com o objetivo de evitar discussão paralela da mesma matéria nas duas instâncias.

Por entender bastante elucidativo, adoto e transcrevo o voto ao Recurso n.º 99.522, Acórdão n.º 203-03.021, do ilustre Conselheiro Otacílio Dantas Cartaxo, que também é o presidente desta Colenda Câmara:

“O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

O presente litígio circunscreve-se ao fato de a recorrente ter sido autuada por falta de recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, relativo aos períodos de apuração compreendidos entre 03.12.94 a 03.09.95, excluído o período de 02.04.95.

Ao impugnar o auto de infração, alega a recorrente que suspendeu o recolhimento do imposto, em função de ter ajuizado, através de seus advogados, perante a 2ª Vara da Justiça Federal em São Paulo - SP, contra a União Federal, Ação Ordinária Condenatória, registrada sob o nº 75.0001744-0, na qual pede que “... seja declarada a inexistência da relação jurídica entre a Autora e a Ré, ... uma vez que a instituição e cobrança do IPI nos termos dos arts. 2º, 3º, 4º, 13, 14 da Lei nº 4.502/64, dos arts. 7º e 15 da Lei nº 7.798/89, assim como dos arts. 52 e 53 da Lei nº 8.383/91 e dos arts. 1º e 2º da Medida Provisória nº 406/93, é inconstitucional”, e pede ainda que “condene a Ré a não autuar a Autora, por esta deixar de recolher o IPI referente aos meses de dezembro/94 a dezembro/95, tendo em vista ser inconstitucional sua exigência”.

O ajuizamento à citada ação data de 17.01.95 (Doc. de fls. 125/145), e o Auto de Infração foi lavrado em 18.10.95 (Doc. de fls. 01/02).



Processo : 10840.004997/92-11
Acórdão : 203-03.620

A decisão de primeiro grau conheceu do recurso, porém não apreciou o mérito, aduzindo que a propositura, pelo contribuinte, de ação judicial contra a Fazenda Nacional, que tenha o mesmo objeto de processo administrativo, já em curso, importa a renúncia à instância administrativa ou à desistência do recurso interposto, de acordo com o disposto no parágrafo 2º, do art. 1º, do Decreto-Lei nº 1.737/79 e no parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80, conforme diretriz estabelecida no Ato Declaratório Normativo COSIT nº 03, de 14.12.96.

Por conseguinte, a primeira questão a ser enfrentada, em caráter preliminar, é exatamente esta: a propositura pela contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial - por qualquer mobilidade processual - antes ou posteriormente à autuação, com mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas ou à desistência de eventual recurso interposto?

Neste Colegiado, sedimentou-se pacífica e firme jurisprudência no sentido de que a opção pela via judicial, por parte da contribuinte litigante, implica abandono ou desistência da via administrativa em qualquer de suas instâncias, salvo nas hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor integral do débito, nos termos do art. 38 e de seu parágrafo único da Lei nº 6.830/80, *in verbis*:

“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, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

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

Para melhor ordenar a análise da matéria, convém, inicialmente, assinalar que o contencioso tributário desenvolve-se em dois planos distintos: na via administrativa e na via judicial.

O contencioso administrativo tem início com a impugnação. A partir dela desenvolve-se o Processo Administrativo Fiscal que culminará com a decisão de primeira instância, a qual pode ser objeto de recurso voluntário, que por seu turno se esgota com o julgamento na instância superior. Se, por



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10840.004997/92-11
Acórdão : 203-03.620

acaso, o contribuinte, por qualquer motivo, não paga a dívida, esta é enviada à PFN para inscrição em Dívida Ativa da Fazenda Pública para execução fiscal.

A execução fiscal, por parte da Fazenda Pública, dá início à via judicial.

O contribuinte, na qualidade de executado, pode discutir judicialmente a dívida através de embargos à execução, após prestar garantia suficiente ao pagamento da dívida.

Normalmente, o contencioso tributário desenvolve-se, em regra geral, na forma seqüencial acima descrita dentro dos limites do ordenamento legal vigente.

Ocorre, entretanto, que, pela sistemática constitucional, o Ato Administrativo está sujeito ao controle do Poder Judiciário, sendo este, em relação ao Poder Administrativo, instância superior e autônoma. Superior significa que o Poder Judiciário pode rever, para cassar ou anular, o ato administrativo. E autônoma significa que a parte, no caso, o sujeito passivo, não está obrigada a percorrer, antes, as instâncias administrativas para então ingressar em Juízo, podendo fazê-lo diretamente em qualquer fase processual.

Todavia, o exercício desta faculdade produz um efeito processual capital, que é a perda do poder de continuar a parte a litigar na esfera administrativa, ou seja, "importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência de recurso por acaso interposto" (parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.630/80).

Destarte, desde que o contribuinte litigante ingresse em Juízo - via judicial - tendo como objeto da ação intentada a mesma matéria contida no Processo Administrativo Fiscal - essa opção pela via superior e autônoma, ou seja, pela via judicial, importa a desistência de a parte continuar a litigar no Processo Administrativo Fiscal ou à desistência de recurso porventura interposto.

A Constituição Federal elegeu o princípio do controle da legalidade dos atos administrativos pelo Poder Judiciário, em norma constitucional. Este princípio tem como corolário a regra da prevalência que consiste na absoluta supremacia das decisões judiciais sobre aquelas prolatadas pelas autoridades administrativas. A regra da prevalência veda o uso simultâneo, pelo sujeito passivo da obrigação, de procedimentos paralelos com objeto e



Processo : 10840.004997/92-11
Acórdão : 203-03.620

finalidade idênticos, cujos efeitos finais revelar-se-ão inexoravelmente redundantes ou antagônicos. Por isso, a opção do contribuinte pela via judicial encerra o Processo Administrativo Fiscal em definitivo, em qualquer fase.

A desistência da via administrativa não é um ato unilateral de vontade do contribuinte, mas uma imposição legal inscrita no parágrafo único, do art. 38 da Lei nº 6.830/80, que consagrou de forma plena a regra da prevalência derivada do princípio do controle da legalidade.

Não importa que o lançamento ocorra antes ou depois do ajuizamento da ação, porquanto nenhum dispositivo legal ou princípio de direito material ou processual impede o lançamento do crédito tributário, cuja única fronteira legal intransponível é a decadência ou eventualmente ordem judicial expedida em mandado de segurança determinando que a autoridade fiscal se abstenha de lançar o crédito. Em contrapartida, a legislação pertinente estabeleceu regras claras sobre as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário lançado. O lançamento do crédito e sua exigibilidade são matérias distintas e inconfundíveis, e receberam o tratamento legal apropriado.

À autoridade de primeira instância diante do efeito da renúncia - por presunção legal -, cabe encerrar o processo fiscal e encaminhá-lo para inscrição na Dívida Ativa.

Por outro lado, se por acaso o processo administrativo encontra-se em grau de recurso, cabe ao julgador de segunda instância não conhecer do recurso por falta de objeto.

Em ambas as hipóteses, o lançamento fica definitivamente constituído na esfera administrativa, e o litígio se transfere por inteiro para a órbita do Poder Judiciário.

Por conseguinte, conclui-se que a opção pela via judicial, por qualquer modalidade processual, ressalvadas as hipóteses legais previstas, encerra o Processo Administrativo Fiscal, ficando o lançamento do crédito definitivamente constituído, devendo ser remetido para inscrição em dívida ativa e emissão do respectivo título executório.

Diante do exposto, voto no sentido de não tomar conhecimento do presente recurso por falta de objeto.”

Registro que este Conselho tem também vasta jurisprudência nesse sentido.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10840.004997/92-11
Acórdão : 203-03.620

Tendo em vista que qualquer decisão que viesse a ser tomada por este Colegiado em nada alterará a sentença já prolatada pela Justiça e que, mesmo em grau de recurso, tampouco alteraria quando do termo final da ação judicial em curso, entendo **não se deva conhecer do presente recurso por falta de objeto.**

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 18 de novembro de 1997



FRANCISCO SÉRGIO NALINI