



Processo nº : 10855.003500/98-00  
Recurso nº : 116.166  
Acórdão nº : 201-76.194

Recorrente : FARMÁCIA ARTESANAL LU LTDA.  
Recorrida : DRJ em Campinas – SP

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - 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, ao 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: FARMÁCIA ARTESANAL LU LTDA.

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

Sala das Sessões, em 20 de junho 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, Antônio Mário de Abreu Pinto, Gilberto Cassuli, Antonio Carlos Atulim (Suplente), Adriene Maria de Miranda (Suplente) e Rogério Gustavo Dreyer.

Eaal/ovrs



Processo nº : 10855.003500/98-00  
Recurso nº : 116.166  
Acórdão nº : 201-76.194

Recorrente : FARMÁCIA ARTESANAL LU LTDA.

## RELATÓRIO

O sujeito passivo apresentou, em 10.12.98, pedido de compensação de pagamentos a maior de FINSOCIAL, alegando tê-los efetuado em relação ao período de setembro de 1989 a janeiro de 1992, com a respectiva documentação (fls. 08 a 13).

O despacho decisório da Delegacia da Receita Federal em Sorocaba/SP, de 02.12.99 (fl. 27), indeferiu a compensação 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 12.01.2000 (fl. 29).

Inconformada, a contribuinte impugnou tal despacho por instrumento apresentado em 1º.02.2000, alegando que, no caso, o prazo decadencial é de 10 (dez) anos, a contar da data da extinção do crédito tributário, segundo doutrina mencionada e jurisprudência do STJ (fls. 30 a 35).

A decisão de primeira instância da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Campinas/SP, datada de 04.09.2000, tomou conhecimento da impugnação, para também indeferir a compensação solicitada, confirmando o prazo decadencial referido no despacho anterior (fls. 38 a 43).

Cientificada da decisão monocrática em 20.09.2000, conforme se vê à fl. 44, verso, o sujeito passivo interpôs recurso voluntário para este Colegiado em 16.10.2000 (fls. 45 a 58), reiterando seus argumentos; tendo a DRJ em Campinas/SP encaminhado o processo com o mencionado recurso em 13.11.2000, a este Conselho de Contribuintes (fl. 61).

É o relatório.



Processo nº : 10855.003500/98-00  
Recurso nº : 116.166  
Acórdão nº : 201-76.194

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
JOSÉ ROBERTO VIEIRA

1. Resolução nº 201-00.124

Submetido a julgamento o presente processo, neste Colegiado, em 24.05.2001, esta Câmara resolveu, *“...por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência...”*

Presente no processo cópia de uma sentença de primeira instância da Justiça Federal (fls. 23 a 26), mas ausentes quaisquer informações quanto ao trânsito em julgado dessa sentença ou quanto ao eventual recurso de apelação para o respectivo Tribunal Regional Federal propusemos fosse convertido em diligência o julgamento do recurso, para investigar a marcha do processo judicial (fl. 64).

Intimada a contribuinte a apresentar certidão que desse conta do andamento do processo judicial, por Termo de Intimação de 14.02.2002 (fl. 70), manteve-se silente.

Funcionário da Delegacia da Receita Federal em Sorocaba é que, promovendo pesquisa via Internet, verificou *“...não haver o trânsito em julgado da sentença prolatada no Mandado de Segurança impetrado... da qual o impetrante apelou”* (fl. 74). Eis que segue seu curso ainda a ação judicial.

A sentença de primeira instância, de fls. 23 a 26, revela que o conteúdo da ação judicial consiste na discussão do direito da impetrante compensar os pagamentos a maior de FINSOCIAL levados a efeito, bem como a discussão de prazos decadenciais e/ou prescricionais, tal como neste processo administrativo. Outrossim, os pagamentos efetuados que se deseja compensar cobrem período que vai até janeiro de 1992, no feito judicial (fl. 26), tal como neste processo administrativo (fls. 08 a 13, 38 e 63). Ou seja, há identidade do conteúdo da ação judicial com o conteúdo do processo administrativo.

Por essas razões estamos impedidos de ingressar no exame do mérito do presente processo administrativo.

2. 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:

*Stal*



Processo nº : 10855.003500/98-00  
Recurso nº : 116.166  
Acórdão nº : 201-76.194

*“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 “caput”, mas a doutrina tem entendido que o efeito se estende a todas as ações indicadas no “caput”<sup>1</sup>.

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 Federal, 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 PREVITALLI

*JOU*

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



Processo nº : 10855.003500/98-00  
Recurso nº : 116.166  
Acórdão nº : 201-76.194

CAIS, "...o processo é antes de tudo o exercício da jurisdição..."<sup>2</sup>. **Jurisdição, do latim "jurisdictio", significa literalmente "acción de decir el derecho" (HENRI CAPITANT<sup>3</sup>), e "...dizer o direito, na solução dos conflitos de interesses..." (J. M. OTHON SIDOU *et al.*<sup>4</sup>) ou "...no dirimir conflitos de interesses..." (JOÃO MELO FRANCO e HERLANDER ANTUNES MARTINS<sup>5</sup>), que corresponde à velha concepção da finalidade da Jurisdição como a justa composição da lide (FRANCESCO CARNELUTTI<sup>6</sup>); ou ainda, no que outros preferem descrever como "ação de administrar a justiça..." (DE PLÁCIDO E SILVA<sup>7</sup> e PEDRO NUNES<sup>8</sup>).**

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 Federal, 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 iudice' foi atribuída à solução daquele poder, competente para, repita-se, em derradeira instância, dizer qual o direito efetivamente aplicável à espécie"*<sup>9</sup>.

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)<sup>10</sup>.

*AM*

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

<sup>3</sup> Vocabulário Jurídico, trad. Aquiles Horacio Guaglianone, Buenos Aires, Depalma, 1986, p. 336.

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

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

<sup>6</sup> Sistema di Diritto Processuale Civile, v. 1, Padova, CEDAM, 1936, p. 40.

<sup>7</sup> Vocabulário Jurídico, v. III, 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1993, p. 27.

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

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

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 92.



Processo nº : 10855.003500/98-00  
Recurso nº : 116.166  
Acórdão nº : 201-76.194

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..."<sup>11</sup>.

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 Contribuintes<sup>12</sup>; 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..."<sup>13</sup>.

### 3. 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 20 de junho de 2002.

  
JOSÉ ROBERTO VIEIRA 

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

<sup>12</sup> Questões..., *op. cit.*, p. 93.

<sup>13</sup> Direito Processual Tributário Brasileiro (Administrativo e Judicial), São Paulo, Dialética, 2001, p. 317.