



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 13 / 08 / 19 97
C	<i>Solutius</i>
	Rubrica

Processo : 10875.002635/95-41
Acórdão : 203-03.021

Sessão : 13 de maio de 1997
Recurso : 99.522
Recorrente : CHANSOMMES DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

IPI - 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 grau, determinando o encerramento do processo fiscal na via administrativa, sem apreciação do mérito. **Recurso não conhecido por falta de objeto.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: CHANSOMMES DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso por falta de objeto.** Fez sustentação oral, o patrono da recorrente, Gontran Pereira Coelho Parente. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Ricardo Leite Rodrigues e Daniel Corrêa Homem de Carvalho.

Sala das Sessões, em 13 de maio de 1997

Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros F. Maurício R. de Albuquerque Silva, Francisco Sérgio Nalini, Mauro Wasilewski, Renato Scalco Isquierdo, Henrique Pinheiro Torres (Suplente), Roberto Velloso (Suplente) e Sebastião Borges Taquary.

mdm/mas-rs



Processo : 10875.002635/95-41

Acórdão : 203-03.021

Recurso : 99.522

Recorrente : CHANSOMMES DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

RELATÓRIO

CHANSOMMES DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., nos autos qualificada, foi autuada (doc. de fls. 01/27) por recolhimento a menor do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI relativos aos períodos de apuração de 03.12.94 a 03.04.95, excluído o período de 02.04.95.

Regularmente intimada a autuada impugnou o lançamento, alegando que, em 17.01.95, promoveu contra a União Federal (doc. de fls. 125/145) ACÇÃO ORDINÁRIA CONDENATÓRIA perante a 2ª Vara da Justiça em São Paulo - SP, Processo nº 950 001 744 - 0, na qual arguiu a inconstitucionalidade do Imposto sobre Produtos Industrializados-IPI, administrado pela Secretaria da Receita Federal, de conformidade com os argumentos que enumera, cujo inteiro teor, leio em sessão para pleno conhecimento dos senhores Conselheiros e cujo texto passa a integrar a presente exposição.

A autoridade recorrida julgou o lançamento procedente, sem, entretanto, apreciar o mérito, pois considerou que a opção pela via judicial implica a renúncia ou o abandono da via administrativa, *in verbis*:

“De acordo com o disposto no § 2º, art. 1º do Decreto-lei nº 1.737/79 e no parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80 e consoante determinação pelo contribuinte, de ação judicial contra a Fazenda Nacional, que tenha o mesmo objeto de processo administrativo instaurado, importa em renúncia às instâncias administrativas ou desistência de eventual recurso interposto.

Assim, face à identidade de objetos entre a pendência judicial e esta administrativa e, ainda, face à supremacia hierárquica da esfera judicial, torna-se prejudicado o apelo impugnatório, porque a tese do mérito encontra-se sob a tutela do Poder Judiciário.”

E em relação a constituição do crédito tributário pelo lançamento, suspensão de sua exigibilidade e aplicação de penalidades, funda suas razões de decidir na forma abaixo transcrita:



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10875.002635/95-41
Acórdão : 203-03.021

“**CONSIDERANDO** que a propositura de ação judicial, cujo trâmite se realiza sem qualquer despacho liminar limitativo da ação do Fisco, não impede a constituição do crédito tributário pelo lançamento - atividade vinculada e obrigatória da autoridade administrativa, sob pena de responsabilidade funcional (art. 142 e parágrafo único do Código Tributário Nacional);

CONSIDERANDO que, a despeito de invocar em sua defesa o art. 151 do CTN, a autuada não carreu aos autos qualquer documento comprobatório que pudesse evidenciar que o crédito tributário se encontrava com a sua exigibilidade suspensa;

CONSIDERANDO que a interposição de ação judicial é insuficiente, por si só, para elidir as penalidades pelo descumprimento da obrigação tributária; logo, a multa e demais cominações exigidas somente poderiam ser exoneradas caso a autuada tivesse comprovado que, anteriormente ao início do procedimento fiscal, providenciou o depósito integral do imposto exigido, inclusive, se fosse o caso, da respectiva multa de mora e demais acréscimos legais, nos termos o art. 151, inc. II, do CTN;”.

Irresignada, a autuada interpôs recurso, tempestivamente, perante este Conselho (doc. de fls. 164;174) reiterando os argumentos da impugnação, pleiteando ao final, a nulidade da decisão *a quo* por ter se recusado a enfrentar a questão de mérito.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10875.002635/95-41
Acórdão : 203-03.021

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR OTACÍLIO DANTAS CARTAXO

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).

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*:



Processo : 10875.002635/95-41
Acórdão : 203-03.021

“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 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).



Processo : 10875.002635/95-41
Acórdão : 203-03.021

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 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10875.002635/95-41
Acórdão : 203-03.021

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

Sala das Sessões, em 13 de maio de 1997


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO