



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10907.001000/96-47
Recurso nº 303-119.671 Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-00.228 – 3ª Turma
Sessão de 15 de setembro de 2009
Matéria OUTROS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado NUVITAL NUTRIENTES LTDA.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

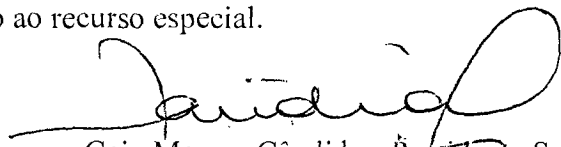
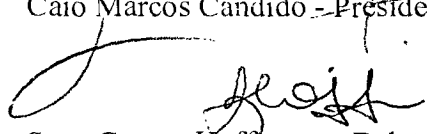
Data do fato gerador: 19/07/1996

Recurso Especial por Divergência. Não provido. Extinção do processo judicial sem exame do mérito. Não configuração da concomitância. Possibilidade, na hipótese, de simultâneo processo administrativo.

Recurso Especial do Procurador Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso especial.


Caio Marcos Cândido - Presidente Substituto

Susy Gomes Hoffmann - Relatora

EDITADO EM: 28/03/2011

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Judith do Amaral Marcondes Armando, Susy Gomes Hoffmann, Gilson Macedo Rosenberg Filho, Dalton Cesar Cordeiro de Miranda, José Adão Vitorino de Moraes, Maria Teresa Martínez López e Leonardo Siade Manzan.

Relatório

Trata o presente de recurso especial por divergência interposto pelo Procurador às fls. 137/147, em que pugna pela cassação do acórdão proferido pela antiga 3ª Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, que por unanimidade de votos deu provimento ao recurso voluntário do contribuinte, posto que estaria correta a classificação utilizada por ele na importação objeto dos presentes autos.

O Procurador opôs Embargos de Declaração (fls. 130/133) alegando que houve omissão na referida decisão no tocante ao fato de que a empresa teria optado pela esfera judicial para dirimir questão idêntica a dos autos.

Os Embargos foram conhecidos para retificação do julgado, contudo, no mérito, a decisão foi mantida, tendo em vista que o processo judicial (Mandado de Segurança) fora extinto sem julgamento do mérito. Referida decisão teve a ementa abaixo descrita:

"PAF"

Existência de omissão no julgado embargado quanto à decisão da ação judicial sobre a matéria sub judice. Previsão no artigo 27 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes. Acatados os embargos de declaração para explicar que o recurso voluntário foi conhecido por considerar que o Poder Judiciário declarou extinto o processo sem julgamento do mérito.

Verifica-se nos presentes autos que o contribuinte fora autuado (fls. 01/06) pelo fato de haver importado o produto SEROLAT 20/55 utilizando-se da classificação tarifária incorreta, afirmando em impugnação, que procedeu à referida classificação amparado por medida liminar concedida em Mandado de Segurança n. 96.0009190-0 (fls. 15/18).

Posteriormente, a Alfândega do Porto de Paranaguá juntou aos autos (fls. 66/70) cópia da sentença do processo judicial, que o declarou extinto sem julgamento do mérito, revogando a medida liminar concedida.

A DRJ de Curitiba proferiu decisão (fls. 96/105), julgando parcialmente procedente o lançamento para excluir a multa de ofício, tendo em vista a ocorrência de erro na classificação do produto e não na sua descrição e, ainda, considerar definitiva a exigência do II, nos termos do ADN Cosit n. 03/96.

Após o conhecimento dos Embargos de Declaração, a antiga 3ª Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes reformou a decisão da DRJ, dando provimento ao recurso voluntário, por entender primeiramente que a classificação utilizada seria a correta e que, apesar de haver processo judicial, o mesmo fora extinto sem julgamento do mérito, autorizando neste caso, a discussão administrativa.

No presente recurso, o Procurador alega que esta decisão diverge do entendimento esposado no Acórdão n. 301-30.231 (íntegra às fls. 148/156), que entendeu precluso o direito do contribuinte litigar na esfera administrativa, tendo optado pela judicial, independentemente do fato de obter decisão judicial extinguindo o processo sem julgamento do mérito.



Afirma ainda, que este entendimento não fere o princípio do contraditório e da ampla defesa, posto que o contribuinte, após ter seu processo judicial extinto sem apreciação do mérito, poderia propor ação ordinária para resguardar seus direitos relacionados a esta matéria.

Devidamente intimado (fl. 161), o contribuinte não apresentou contra-razões.

Em síntese, é o relatório.

Voto

Conselheira Susy Gomes Hoffmann, Relatora.

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Trata o presente de recurso especial por divergência interposto pelo Procurador às fls. 137/147, em que pugna pela cassação do acórdão proferido pela antiga 3ª Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, que por unanimidade de votos deu provimento ao recurso voluntário do contribuinte, posto que estaria correta a classificação utilizada por ele na importação objeto dos presentes autos.

Alega o Procurador que a matéria dos presentes autos não poderia ter sido discutida administrativamente, tendo em vista a existência de ação judicial tratando do mesmo objeto, independentemente do fato de obter decisão judicial extinguindo o processo sem julgamento do mérito.

A proibição de concomitância de processos administrativo e judicial tem como base legal o artigo 35 da lei nº 14.107/05, no seguinte sentido:

Art. 35. A propositura, pelo sujeito passivo, de qualquer ação ou medida judicial relativa aos fatos ou aos atos administrativos de exigência do crédito tributário importa renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.

Outrossim, a lei 6.830/80, em seu artigo 38, parágrafo único, dispõe que:

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.



A renúncia à esfera administrativa, na hipótese de ajuizamento da ação judicial, decorre, basicamente, de dois princípios vigentes no ordenamento jurídico brasileiro: o da unidade de jurisdição e o da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

Sucedee, no entanto, que as peculiaridades do presente caso não permitem que se proceda a um juízo de subsunção no que concerne aos dispositivos legais acima citados. Imprescindível, na hipótese, que se faça uma interpretação de cunho teleológico, no sentido de se perquirir a efetiva finalidade daquelas normas.

Procedendo-se a uma tal interpretação, não se pode chegar a outra conclusão senão a de que não assiste razão ao recorrente.

Com efeito, não há que se afirmar que, em havendo extinção do processo judicial sem o exame do mérito, remanesça a concomitância com o processo na esfera administrativa. Isto porque, a razão subjacente da proibição de trâmite simultâneo das ações judicial e administrativa reside, fundamentalmente, na prevenção contra decisões controvertidas.

Ocorre que, com a extinção do processo sem o exame de mérito na seara judicial, não subsiste a razão lógica que determina a proibição referida, não caracterizando a proibida concomitância de processos, e não possibilitando a aplicação dos dispositivos mencionados.

Neste sentido, tenha-se por presente os seguintes julgados:

RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA- MANDADO DE SEGURANÇA – EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO – LANÇAMENTO EX OFFICIO POSTERIOR – INOCORRÊNCIA DE CONCOMITÂNCIA – APRECIÇÃO – POSSIBILIDADE – O exercício exclusivo da função jurisdicional do Estado através do Poder Judiciário impede que uma mesma questão seja discutida, simultaneamente, na via administrativa e na via judicial. O ingresso na via judicial para discutir determinada matéria implica abrir mão de fazê-lo pela via administrativa. O fundamento para o não conhecimento da matéria na instância administrativa consiste em obstaculizar a ocorrência de conflitos entre as decisões, o que não ocorre quando o processo judicial tenha sido julgado extinto sem apreciação de mérito, por não possibilitar decisões conflitantes. (...) Decisão: Recurso Provido por Unanimidade. Acórdão 101-96433. Primeira Câmara – Primeiro Conselho. Processo 16327.001263/2005-14. Relator Sandra Maria Faroni. Julgado em 08/11/2007.

DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO - Afastada a concomitância cabe o enfrentamento do mérito em primeira instância, em obediência ao Decreto 70.235/72. Decisão: Por maioria de votos, AFASTAR a concomitância. Vencido o Conselheiro Bernardo Augusto Duque Bacelar (Suplente Convocado). No mérito, por unanimidade de votos, determinar o retorno dos autos à 2ª TURMA/DRJ-CAMPO GRANDE/MS para o enfrentamento do mérito. Acórdão 102-47464. Segunda Câmara – Primeiro Conselho. Processo nº 10830.000703/96-61. Relatora Silvana Mancini Karam. Julgado em 22/03/2006



Por outro lado, não se pode relegar que, extinto o processo judicial sem o julgamento do mérito, em regra, tem-se apenas a coisa julgada formal, de modo que haveria ainda a possibilidade de reingresso com a ação, uma vez sanado o defeito que impediu o exame do mérito, na esfera judicial.

Ora, independentemente da posição que se assuma no tange à teoria da ação, a despeito da discussão que se possa travar no sentido de que, com a extinção do processo sem a análise do mérito, tenha havido ou não o exercício do direito de ação; a conclusão a que se chega numa situação como a do caso em tela é inequívoca: com a sentença terminativa proferida pelo Poder Judiciário, sem que este se tenha posicionado sobre a efetiva existência ou não do direito suscitado pelo litigante, remanesce a este a possibilidade de optar pela repropositura da ação na esfera judicial, uma vez suprido o defeito que malogrou a análise do mérito da primeira ação, ou pelo prosseguimento, até o desfecho do seu caso, na área administrativa.

E mais, mesmo após tal desfecho, a parte ainda poderá socorrer-se do Poder Judiciário, justamente em razão dos princípios acima elencados, quais sejam, o da unidade de jurisdição e o da inafastabilidade de jurisdição.

Diante do exposto, nego provimento ao presente recurso especial por divergência, para que seja mantida a decisão recorrida.


Susy Gomes Hoffmann