



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10909.001621/2002-19
SESSÃO DE : 03 de dezembro de 2004
ACÓRDÃO Nº : 301-31.605
RECURSO Nº : 128.171
RECORRENTE : PORTOBELLO S.A.
RECORRIDA : DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC

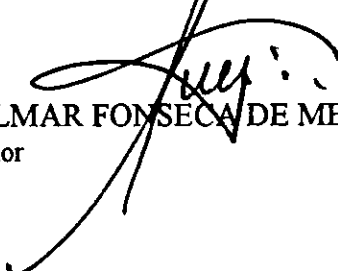
OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL - RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA - Tendo o contribuinte optado pela discussão da matéria perante o Poder Judiciário, há renúncia às instâncias administrativas não mais cabendo, nestas esferas, a discussão da matéria de mérito, debatida no âmbito da ação judicial. Recurso voluntário não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, não tomar conhecimento do recurso por opção pela via judicial, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 03 de dezembro de 2004


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente


VALMAR FONSECA DE MENEZES
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO, CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, ATALINA RODRIGUES ALVES, JOSÉ LENCE CARLUCI, JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI, LUIZ ROBERTO DOMINGO e LISA MARINI VIEIRA FERREIRA DOS SANTOS (Suplente).

RECURSO Nº : 128.171
ACÓRDÃO Nº : 301-31.605
RECORRENTE : PORTOBELLO LTDA.
RECORRIDA : DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC
RELATOR(A) : VALMAR FONSECA DE MENEZES

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, o qual transcrevo, a seguir:

“Trata o presente processo dos Autos de Infração de fls. 01-05 e 06-09, por meio dos quais foram formalizadas as exigências de crédito tributário no valor de R\$ 170.673,95a título de **Imposto de Importação**, acrescido de **juros de mora**, e de R\$ 69.488,67a título de **Imposto sobre Produtos Industrializados**.

O presente lançamento foi efetuado em razão de a interessada não haver recolhido os impostos relativos à importação das mercadorias de que trata a DI n.º 02/0297644-5, tendo em vista a obtenção de medida liminar em mandado de segurança, autorizando-lhe a efetuar a compensação desse débito com créditos adquiridos de terceiros, conforme relato de fls. 02-03.

Cientificada dessa exigência, a interessada apresentou a impugnação de fls. 28-34, argumentando que: a) o crédito tributário de que trata o presente processo encontra-se com sua exigibilidade suspensa, tendo em vista a obtenção de liminar em mandado de segurança; b) a cessão de crédito da SIMAB S.A. e da Refinadora Catarinense S.A., em favor da interessada, encontra amparo no Decreto n.º 491/69, na Lei n.º 8.402/92 e em outros dispositivos legais, que enumera; c) a compensação efetuada pela interessada encontra amparo legal na IN SRF n.º 21/97, com a redação dada pela IN SRF n.º 73/97; d) os presentes lançamentos são totalmente improcedentes, pelas razões expostas às fls. 32-34.

Nestes termos, requereu a anulação (sic) dos autos de infração em apreço, tendo em vista que são “absolutamente indevidos os valores exigidos, sendo, portanto, totalmente improcedente o referido ato fiscal” (v. fl. 34).

A Delegacia de Julgamento proferiu decisão, ementada da forma a seguir:

“Assunto: Normas de Administração Tributária
Data do fato gerador: 05/04/2002

Ementa: liminar em mandado de segurança. Constituição do crédito tributário.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.171
ACÓRDÃO Nº : 301-31.605

A concessão de liminar em mandado de segurança não impede a constituição do crédito tributário que se encontra com a exigibilidade suspensa, tendo em vista a necessidade de se prevenir a decadência.

AÇÃO JUDICIAL. EFEITOS.

A propositura pelo contribuinte de ação judicial contra a Fazenda Nacional, com o mesmo objeto do presente lançamento, importa em renúncia às instâncias administrativas, cabendo à autoridade onde se encontra o processo não conhecer da petição e declarar a definitividade da exigência.

Impugnação não Conhecida”

Inconformada, a autuada recorre a este Conselho, à fl. 73, repisando argumentos expendidos na peça impugnatória.

É o relatório.

RECURSO Nº : 128.171
ACÓRDÃO Nº : 301-31.605

VOTO

O recurso preenche as condições de admissibilidade e, portanto, deve ser analisado.

Preliminarmente, verifica-se que não cabe nenhum reparo, a decisão recorrida, quanto à questão da opção pela via judicial. De fato, há identidade de objeto entre os processos administrativo e judicial. Senão, vejamos as evidências:

- Os autos de infração foram lavrados com o objetivo de prevenir a decadência, conforme consta da fl. 02 e 08, em informação aduzida ao processo pelo próprio autuante, não tendo havido, inclusive, o lançamento da multa de ofício;
- À fl. 25, consta o deferimento de liminar determinando a liberação das mercadorias constantes dos BLs nºs. 224 7133, 225 979, 46 973, 46 850 e 46 656;
- À fl. 08, consta relatório da sentença da Vara Federal de Itajaí – SC, onde consta a informação de que o Mandado de Segurança impetrado pela recorrente objetivando a liberação aduaneira dos equipamentos importados acobertados pelo BL nº 240048, de 27/12/2000, alegando, em síntese, que os tributos encontram-se totalmente quitados mediante compensação administrativa declarada pela Secretaria da Receita Federal, tendo sido concedido parcialmente a ordem de segurança para, confirmando a liminar, reconhecer a validade da compensação sob condição resolutória e determinar a liberação dos equipamentos importados objeto do referido BL.;
- À fl. 54, consta outra sentença judicial, com o mesmo teor, mas referente aos equipamentos importados pelos BLs nºs. 224 713, 225 979, 46 973, 46850 e 46 656, com, inclusive, o mesmo desfecho;
- Por outro lado, os autos de infração foram lavrados por conta da liberação de mercadorias amparadas pelos referidos BLs, conforme consta do próprio auto de infração.

RECURSO Nº : 128.171
ACÓRDÃO Nº : 301-31.605

- Na própria peça recursal, a recorrente aduz que o assunto está sendo analisado pelo Poder Judiciário, inclusive a matéria compensação (fl. 79, último parágrafo).

Desta forma, conforme documentação nos autos, que o contribuinte ingressou com ação judicial contra a Fazenda Nacional, ocorrendo idêntico objeto entre a matéria contida no processo judicial e aquela contida nas peças recursais.

Assim, uma vez que a matéria de mérito encontra-se submetida à tutela do Poder Judiciário, entendo que o processo administrativo, nesses casos, perde sua função, vez que nosso sistema jurídico não comporta que uma mesma questão seja discutida, simultaneamente, na via administrativa e na via judicial, pois o monopólio da função jurisdicional do Estado é exercido pelo Poder Judiciário.

Bernardo Ribeiro Moraes, em seu *Compêndio de Direito Tributário* (Forense, 1987), leciona que:

“d) escolhida a via judicial, para a obtenção da decisão jurisdicional do Estado, o contribuinte fica sem direito à via administrativa. A propositura da ação judicial implica na renúncia da instância administrativa por parte do contribuinte litigante. Não tem sentido procurar-se decidir algo que já está sob tutela do Poder Judiciário (imperava, aqui, o princípio da economia conjugado com a idéia da absoluta ineficácia da decisão). Por outro lado, diante do ingresso do contribuinte em Juízo, para discutir seu débito, a administração, sem apreciar as razões do contribuinte, deverá concluir o processo, indo até a inscrição da dívida e sua cobrança.”

E Alberto Xavier, no seu *“Do Lançamento - Teoria Geral do Ato do Procedimento e do Processo Tributário”*, Forense, 1997, ensina:

“Nada impede que, na pendência de processo judicial, o particular apresente impugnação administrativa ou que, na pendência de impugnação administrativa, o particular aceda ao poder Judiciário. O que o direito brasileiro veda é o exercício cumulativo administrativos e jurisdicionais de impugnação: como a opção por uns ou por outros não é excludente, a impugnação administrativa pode ser prévia ou posterior ao processo judicial, mas não pode ser simultânea.”

Portanto, como a matéria submetida à tutela autônoma e superior do poder judiciário inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito da incidência tributária em litígio, sua exigibilidade fica adstrita à decisão definitiva no processo judicial.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.171
ACÓRDÃO Nº : 301-31.605

Sobre este assunto, dispõe o Ato Declaratório Normativo Cosit 03, de 14 de fevereiro de 1996:

“.....

.....

.....

- a) a propositura pelo contribuinte, de ação judicial, por qualquer modalidade processual - antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa em renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.

.....

.....

.....

no caso da letra “a”, a autoridade dirigente do órgão onde se encontra o processo não conhecerá de eventual petição o contribuinte, proferindo decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida, se for o caso, encaminhando o processo para cobrança do débito, ressalvada a eventual aplicação do disposto no artigo 149 do CTN;

.....

.....

.....

é irrelevante, na espécie, que o processo tenha sido extinto, no Judiciário, sem julgamento do mérito (art. 267 do CPC).

.....

.....

..... “

Ressalte-se que o dispositivo transcrito acima considera irrelevante que o processo tenha sido extinto sem julgamento do mérito, para fins da declaração de definitividade da exigência discutida. Desta forma, não traz nenhuma influência, na aplicação deste dispositivo, a verificação da situação atual do feito junto ao Poder Judiciário.

A propósito, cabe transcrever excertos do Parecer MF/SRF/COSIT/GAB nº 27, de 13 de fevereiro de 1997, aprovado pelo sr. Coordenador Geral do Sistema de Tributário, cujo teor conclusivo coincide com o Ato Declaratório citado, conforme segue, *in verbis*:

“.....

.....

.....

Compete, ainda, o exame do seguinte aspecto: optando o contribuinte pela esfera judicial e, nessa, tendo se decidido pela

RECURSO Nº : 128.171
ACÓRDÃO Nº : 301-31.605

Extinção do processo sem julgamento de mérito, retornar-se-ia ao julgamento administrativo da lide? Entendo que não. A renúncia às instâncias administrativas, configurada na opção pela via judicial, é definitiva, insuscetível de retratação. Até porque, embora anormal, conforme assinala a doutrina (em contraposição à forma normal de término dos processos: com julgamento do mérito), é uma das duas formas possíveis de extinção do processo, colocadas lado a lado no Código do Processo Civil, respectivamente nos seus artigos 267 e 269.

13.1 – “O ato do juiz, decretando a extinção do processo, sem o julgamento do mérito, tem o caráter de sentença – sentença terminativa – e é impugnável por via de apelação (Código cit. Art. 513)” (MOACYR AMARAL SANTOS, “Primeiras Linhas de Direito Processual Civil”, 2º Vol., ed. 1977, nº 382). E, conforme previsto no art. 268 do mesmo Código, em determinadas circunstâncias, “a extinção do processo não obsta a que o autor intente de novo a ação”.

13.2 – As hipóteses que determinam a extinção do processo, sem julgamento do mérito, previstas nas alíneas do art. 267, do CCPC, constituem, na verdade, questões preliminares que, se verificadas, impedem o exame do mérito. Situação similar é igualmente prevista no art. 28 do Decreto 70.235/72 (“Na decisão em que for julgada questão preliminar, será também julgado o mérito, salvo quando incompatíveis...”).

13.3 – É ônus do contribuinte, portanto, ter propiciado a ocorrência de extinção do processo na forma do art. 267 do CPC, e também neste caso, por conseguinte, é irreversível a renúncia à esfera administrativa, materializada pela escolha do caminho judicial.

.....

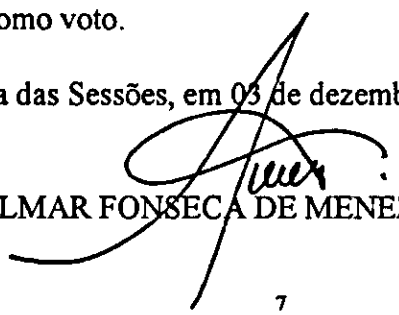
.....

.....” (grifos do original)

Pelo exposto, voto no sentido de não conhecer da matéria recursal, por submetida à apreciação do Poder Judiciário.

É como voto.

Sala das Sessões, em 03 de dezembro de 2004


VALMAR FONSECA DE MENEZES - Relator