



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10909.720227/2011-66
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3001-000.614 – Turma Extraordinária / 1ª Turma
Sessão de 22 de novembro de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS
Recorrente KOMLOG IMPORTACAO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 07/12/2009, 08/01/2010, 23/07/2010

DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. CONTEÚDO DECLARATÓRIO. DEVER DE OBEDIÊNCIA. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Uma vez comprovado o trânsito em julgado de decisão judicial, e, comprovada a identidade de objeto com o processo Administrativo Fiscal Federal, deverá, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, curvar-se a seus ditames, aplicando a decisão e extinguindo o crédito tributário nos ditames do artigo 156, X, do Código Tributário Nacional...

PROCESSUAL CIVIL. PIS E COFINS INCIDENTES SOBRE A IMPORTAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO.

O PIS incidente sobre a importação, cuja base de cálculo for composta pelo ICMS foi declarado inconstitucional conforme julgamento do Recurso Extraordinário 559.937/RS.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer do recurso voluntário, para dar-lhe provimento. Vencido o conselheiro Orlando Rutigliani Berri que não o conheceu e manifestou intenção de apresentar declaração de voto.

Orlando Rutigliani Berri - Presidente

(assinado digitalmente)

Renato Vieira de Avila - Relator

(assinado digitalmente)

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Orlando Rutigliani Berri (Presidente), Renato Vieira de Avila, Marcos Roberto da Silva e Francisco Martins Leite Cavalcante.

Relatório

Auto de Infração

Trata-se de Auto de Infração de n. 0927800/00223/11, lavrado pela Alfândega do Porto de Itajaí /SC, na data de 03/06/2011, em face de Komlog Importação Ltda., segundo o qual se verificou a insuficiência do recolhimento do PIS-Importação e da COFINS-Importação decorrente das importações registradas por meio das DIs 09/1723085-4/001, 10/0035854-4/001 e 10/1249298-4/001, no valor total de R\$ 17.122,42 (dezessete mil cento e vinte e dois reais e quarenta e dois centavos), sendo R\$ 1.636,34 de PIS, acrescido de R\$ 190,06 de juros de mora e R\$ 1.227,26 de multa e R\$ 7.538,89 referente à COFINS, com R\$ 875,71 de juros moratórios e R\$ 5.654,17 de multa.

A autuação tem a seguinte fundamentação legal: “Arts. 1º, 3º, inciso I, 4º, inciso I, 5º, inciso I, 7º, inciso I e 8º, inciso II, 13, inciso I, 19 e 20 da Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004. Arts. 2º, 3º, 249 a 255, 542, 543, 545, 551, 564, 673, 675, inciso IV, e 768 do Decreto nº 6.759/09”.

A multa foi aplicada com base no art. 44, inciso I da Lei n. 9.430/96, enquanto os juros de mora foram calculados pela Taxa SELIC, tendo como fundamento o art. 61, § 3º da Lei nº 9.430/96.

A autuada foi intimada para apresentação de impugnação no prazo de 30 (trinta) dias.

Impugnação

Em sede de impugnação, a contribuinte aduziu ilegitimidade do lançamento pela suposta alteração de critério jurídico, tendo em vista que a autoridade fazendária realizou o desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas, de modo que não poderia ter praticado o lançamento posteriormente. Nesse sentido, a liberação dos produtos teria o condão de concordância por parte do Fisco de que a medida judicial favorável à matriz seria estendida às filiais da empresa, que foram as responsáveis pelas importações. Invocou ainda os princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança para derrubar a autuação.

A impugnante também se insurgiu contra a multa de ofício aplicada, alegando que cumpriu todas as obrigações tributárias exigíveis nas operações de importação, tendo a autoridade fazendária anuído com sua conduta quando do desembaraço aduaneiro.

o crédito tributário extinto pelo pagamento

Ademais, a contribuinte argumenta que o crédito tributário em questão encontra-se extinto pelo pagamento, uma vez que a autuação teria ocorrido após a tributação pela operação de saída

das mercadorias do estabelecimento da empresa, em decorrência do mecanismo da não cumulatividade aplicável às contribuições sociais em questão.

Ainda, sustenta a incompetência do legislador ordinário para alterar o conceito de valor aduaneiro, como realizado no art. 7º, inciso I da Lei n. 10.865/04 e na IN n. 572/05 da SRF, o que acaba ampliando a regra matriz de incidência tributária do PIS-Importação e da COFINS-Importação.

Por fim, arguiu a aplicação do entendimento proferido pelo TRF4 no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade na Apelação Cível n. 2004.72.05.003314-1, bem como pela então Ministra Ellen Gracie do STF na análise do Recurso Extraordinário n. 559937/RS.

Extinção por decisão judicial transitada em julgado

A contribuinte requereu a extinção do crédito tributário em decorrência de decisão judicial favorável transitada em julgado nos autos da ação n. 5010266-57.2011.404.7200/SC.

DRJ/FNS

A impugnação foi julgada e recebeu a seguinte ementa:

Acórdão 07-35.061 - 2ª Turma

Sessão de 26 de junho de 2014 Processo 10909.720227/2011-66 Interessado KOMLOG IMPORTAÇÃO LTDA CNPJ/CPF 06.114.935/0003-47 ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Data do fato gerador: 07/12/2009, 08/01/2010, 23/07/2010 PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO E PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IDENTIDADE DE OBJETO E CAUSA DE PEDIR. EFEITOS. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.

A propositura de ação judicial em que se discute idêntico objeto da impugnação apresentada em face de autuação fiscal importa em renúncia do contribuinte em contestá-la na instância administrativa, devendo, por conseguinte, declarar a definitividade da respectiva exigência tributária, haja vista a prevalência da decisão judicial sobre a administrativa e em cumprimento do princípio constitucional da unicidade de jurisdição.

Impugnação Não Conhecida Crédito Tributário Mantido

O relatório, por bem retratar a realidade fática dos autos, merece ser transcrito.

Trata o presente processo de lançamentos de diferenças das contribuições PIS e COFINS, multas e juros de mora conforme quadro a seguir:

[...]Segundo consta nos autos, a filial contra a qual foram lançados os valores valeu-se, indevidamente, de decisão proferida no processo judicial nº 2009.72.00.010442-3, interposto por sua matriz, para efetuar recolhimento a menor a título de PIS e COFINS, modalidade importação, em três operações aduaneiras.

A ora Impugnante apresentou duas peças defensivas, uma para cada contribuição, nas quais pretende conhecimento e provimento, com declaração de insubsistência dos autos de infração e cancelamento dos lançamentos fiscais. Alega alteração de critério jurídico com efeitos retroativos; que não houve recolhimento a menor (devido à não cumulatividade, como o lançamento é posterior à operação de saída, houve pagamento integral do tributo); e que a base de cálculo deveria ser somente o valor aduaneiro, sem a inclusão do ICMS, das contribuições e tampouco do IPI e do II. Requereu, também, a baixa em diligência para apuração do pagamento dos tributos/contribuições nas operações próprias de saída, bem como para verificar se a autoridade aduaneira teve pleno e amplo conhecimento do teor da medida judicial que deu sustentação a cada uma das operações.

Em março do corrente, apresentou petição requerendo a imediata extinção do crédito tributário objeto do presente processo em cumprimento a decisão judicial transitada em julgado nos autos do processo da Ação Declaratória de Inexigibilidade de Crédito Tributário com pedido de tutela antecipada nº 5010266-57.2011.404.7200/SC, cuja cópia trouxe anexa e que, segundo a própria defesa, com objeto idêntico ao versado no presente processo administrativo. Segundo consta na peça interposta, “(...) ao propor ação judicial, a ora Peticionante conduziu a discussão de que trata a exigência formalizada nos Autos de Infração ao conhecimento e pronunciamento dos órgãos judiciais competentes para decidir o litígio, que acolheu o seu pleito, Nesta quadra, para o caso concreto, deve esta Egrégia Delegacia da Receita Federal de Julgamento deixar de se pronunciar em submissão ao princípio da inafastabilidade e unicidade da jurisdição, e à prevalência hierárquica da decisão judicial sobre a administrativa.”

É o relatório.

A DRJ entendeu que a propositura de ação judicial com mesmo objeto da autuação importou em renúncia da discussão na esfera administrativa, motivo pelo qual não conheceu da impugnação apresentada, mantendo os lançamentos integralmente e determinando a remessa dos autos à unidade competente para análise dos efeitos da decisão judicial transitada em julgado.

Manifestação da ALF/ITJ

A Alfândega do Porto de Itajaí, em obediência à determinação da DRJ/FNS, entendeu que por se tratar de ação declaratória, a demanda ajuizada pela contribuinte não teria o condão de gerar a extinção do crédito tributário na esfera administrativa, o que somente ocorreria no caso de ação anulatória.

Desse modo, determinou o prosseguimento da autuação, mediante pagamento ou apresentação de recurso voluntário.

Recurso Voluntário

Após relatar brevemente os eventos fáticos transcorridos, a recorrente repete os argumentos trazidos na impugnação, quais sejam:

Ação Declaratória proposta pela Recorrente

A recorrente aduziu ser correta a utilização da via da ação declaratória de inexistência de relação jurídica tributária no presente caso, esclarecendo que entre os pedidos da demanda constava

a confirmação dos efeitos da tutela antecipada com efeitos *ex tunc* para que a base de cálculo da PIS e da COFINS incidentes nas importações fique restrita ao valor aduaneiro, sem inclusão de ICMS, IPI, II e das próprias contribuições.

Ofensa à coisa julgada

A contribuinte alega que a manutenção do crédito tributário resulta em ofensa à coisa julgada em decorrência da **desobediência de decisão judicial transitada em julgada**, entendendo que as autoridades administrativas deveriam cancelar a presente autuação por força do princípio da unicidade de jurisdição.

A recorrente pleiteia, subsidiariamente, que o processo seja baixado em diligência para que a Seção de Arrecadação e Cobrança – SARAC da Alfândega da Receita Federal do Brasil do Porto de Itajaí/SC reveja seu posicionamento em relação aos efeitos da decisão judicial transitada em julgado ao presente caso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Renato Vieira de Avila, Relator

Trata-se de recurso voluntário interposto em face de decisão que julgou **improcedente** a impugnação apresentada em face do Auto de Infração n. 0927800/00223/11.

Admissibilidade do Recurso

A contribuinte teve ciência do acórdão de impugnação em **07.08.2014**, conforme o Termo de Abertura de Documento de fl. 255, nos termos do inciso III do §2º do artigo 23 do Decreto 70.235 de 06.03.1972 (PAF), iniciando-se a contagem do prazo para apresentação de recurso no dia útil subsequente, conforme artigo 5º, também do PAF.

Art. 5º Os prazos serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.

Parágrafo único. Os prazos só se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.

Verifica-se, pois, que a recorrente apresentou o competente Recurso Voluntário em **19.08.2014**, conforme comprova o comprovante de protocolo da IRF/FNS/SC, logo, o recurso apresentado é **tempestivo** ao prazo legal estabelecido no artigo 56 do PAF:

Art. 56. Cabe recurso voluntário, com efeito suspensivo, de decisão de primeira instância, dentro de trinta dias contados da ciência.

Por fim, observo que, em conformidade com o art. 23-B do Anexo II da Portaria MF nº 343 de 2015 (Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF), este colegiado é **competente** para apreciar o feito, tendo em vista que o valor do litígio está dentro do limite estabelecido pelo dispositivo.

DOS FATOS

Trata o presente processo de recurso voluntário apresentado em decorrência de decisão que julgou improcedente impugnação oferecida contra auto de infração que perfaz o montante de R\$ 17.122,42, sendo R\$ 1.636,34 de PIS, acrescido de R\$ 190,06 de juros de mora e R\$ 1.227,26 de multa e R\$ 7.538,89 referente à COFINS, com R\$ 875,71 de juros moratórios e R\$ 5.654,17 de multa. Questionam-se, nesse julgamento, os efeitos da decisão favorável à contribuinte proferida em ação declaratória já transitada em julgado em relação à discussão na esfera administrativa.

MÉRITO

Faz parte substancial da divergência a existência da ação judicial 2009.72.00.010442- em faze da Fazenda pública. Tem-se, também, a notícia nestes autos, que mencionado processo fora julgado com resolução de mérito em favor da recorrente. Após realizadas as diligências de praxe, constatou-se a veracidade das afirmações da recorrente e, por este motivo, qual seja, o trânsito em julgado de decisão judicial em favor da recorrente, encontra-se caracterizado o fato extintivo do crédito tributário previsto no artigo 156, X, do Código Tributário Nacional.

CAPÍTULO IV - Extinção do Crédito Tributário

SEÇÃO I - Modalidades de Extinção

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

X - a decisão judicial passada em julgado.

Foi informado em fls. 303 a 305, pela recorrente, a existência de trânsito em julgado da Ação Anulatória de Débito Fiscal perante a justiça federal de Florianópolis

pedido para declarar a inconstitucionalidade das contribuições COFINS- Importação e PIS-Importação, previstas na Lei nº 10.865/2003, desobrigando a autora do seu recolhimento, nos termos da fundamentação.

Desta forma, este conselheiro procedeu à pesquisa no sítio da Justiça Federal de Santa Catarina, e verificou a existência da informação a respeito do transito em julgado da decisão judicial em data de 25 de outubro de 2013.

Nº 200972000104423 (SC)Nº 50102665720114047200 (Processo Eletrônico - E-Proc V2 - TRF)Clique aqui para ver os processos relacionados no TRF4

25/10/2013 13:22- 100.

Baixa Definitiva 25/10/2013 13:21-

99. Trânsito em Julgado 25/10/2013 12:15-

98. PETIÇÃO PROTOCOLADA JUNTADA - Refer. ao Evento: 94 - PETIÇÃO

Situação: BAIXADO

Competência: Tributária

Assuntos: 1. Cofins - Importação, Contribuições Sociais, Contribuições, DIREITO TRIBUTÁRIO2. PIS - Importação, Contribuições Sociais, Contribuições, DIREITO TRIBUTÁRIO

EXEQUENTE: KOMLOG IMPORTACAO Ltda

EXECUTADO: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL

Desta forma, ou seja, em havendo identidade de objeto, em ação judicial transitada em julgado e nos autos do processo administrativo, deve o Conselheiro, submeter-se à decisão proferida em sede do poder judiciário. Este vem sendo o tratamento dado por este CARF em julgados semelhantes, como se observa da seguinte ementa:

Acórdão nº 3401-003.805

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL COFINS*

Ano calendário: 2010, 2011

*DECISÃO JUDICIAL COM TRÂNSITO EM JULGADO. LIMITES
OBJETIVOS. OBSERVÂNCIA.*

A decisão que julga, total ou parcialmente o mérito, tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida e, recoberta pelos efeitos da coisa julgada, tornase imutável e indiscutível, considerandose deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que poderiam ser opostas, tanto para o acolhimento quanto para a rejeição do pedido (arts. 502, 502 e 508 do Código de Processo Civil, Lei nº 13.105/15), motivo pela qual, aliada à observância do princípio da unidade de jurisdição, a opção pela via judicial implica renúncia à discussão administrativa sobre as mesmas matérias deduzidas perante o Poder Judiciário, devendo a decisão lá proferida ser cumprida em seus exatos termos.

Recurso de ofício negado.

Conclusão

Diante do exposto, decido por conhecer do recurso para dar-lhe provimento

(assinado digitalmente)

Renato Vieira de Avila

Declaração de Voto

Conselheiro Orlando Rutigliani Berri.

A presente Declaração de Voto, *concessa venia* aos meus dignos pares, tem por única finalidade trazer meu entendimento quando nos deparamos com a situação processual em que o sujeito passivo propõe ação judicial contra a Fazenda Pública com o mesmo objeto do processo administrativo fiscal.

Delimitada a questão a ser apreciada, é de interesse evidenciar que a referida hipótese -concomitância- não é objeto de questionamento por nenhuma das partes interessadas no feito.

Convém também salientar que o fato que motivou meus pares a decidir pelo conhecimento do presente recurso voluntário e consequente provimento de seu pedido assenta-se na constatação, após pesquisa empreendida pelo nobre Relator, afora a identidade de objeto das matérias discutidas no âmbito judicial e no administrativo, de a ação judicial, aviada em razão de petição apresentada pelo recorrente, transitou em julgado, é o que resta claramente sintetizado na ementa deste acórdão.

Desta feita, peço licença para, em breves anotações e em linhas gerais, expor meu pensar.

Ignora-se, no entanto, que, em vista do princípio da unicidade de jurisdição, orientador do sistema pátrio, submeter à apreciação judicial a matéria importa em obstar a discussão da mesma em sede administrativa, porquanto o sujeito passivo/contribuinte/defendente, ao sujeitar a análise das mesmas ao poder judiciário, vinculou-se ao deslinde do feito a ser proferido pelo órgão judicante.

É que o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, atribui ao poder judiciário o monopólio estatal de dizer o direito no caso concreto, em última palavra, infirmando a competência administrativa para decidir de modo diverso.

Com efeito, dispõe o Parecer Normativo Cosit nº 7 de 22.08.2014, cuja ementa abaixo se transcreve, *verbis*:

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL E PROCESSO JUDICIAL COM O MESMO OBJETO. PREVALÊNCIA DO PROCESSO JUDICIAL. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. DESISTÊNCIA DO RECURSO ACASO INTERPOSTO.

A propositura pelo contribuinte de ação judicial de qualquer espécie contra a Fazenda Pública com o mesmo objeto do processo administrativo fiscal implica renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso de qualquer espécie interposto.

Quando contenha objeto mais abrangente do que o judicial, o processo administrativo fiscal deve ter seguimento em relação à parte que não esteja sendo discutida judicialmente.

A decisão judicial transitada em julgado, ainda que posterior ao término do contencioso administrativo, prevalece sobre a decisão administrativa, mesmo quando aquela tenha sido desfavorável ao contribuinte e esta lhe tenha sido favorável.

A renúncia tácita às instâncias administrativas não impede que a Fazenda Pública dê prosseguimento normal a seus procedimentos, devendo proferir decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida.

É irrelevante que o processo judicial tenha sido extinto sem resolução de mérito, na forma do art. 267 do CPC, pois a renúncia às instâncias administrativas, em decorrência da opção pela via judicial, é insuscetível de retratação. A definitividade da

renúncia às instâncias administrativas independe de o recurso administrativo ter sido interposto antes ou após o ajuizamento da ação.

Não obstante a clareza do enunciado da ementa acima transcrita, peço, uma vez mais, licença para colacionar trechos da referida norma, a fim de melhor esclarecer os fundamentos pelos quais divirjo do entendimento majoritário da turma, *verbis*:

Dos efeitos da concomitância entre as instâncias administrativa e judicial

11. O assunto sub examine, qual seja, as consequências do ingresso do sujeito passivo em juízo no curso do processo administrativo fiscal, já foi objeto de minudente estudo pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), evidenciado no Parecer em Processo nº 25.046, de 22 de setembro de 1978, publicado no DOU de 10 de outubro de 1978, cuja ementa abaixo se reproduz:

Ação judicial proposta no curso de processo administrativo-fiscal - A opção pela via judicial, instância superior e autônoma, importa em desistência do recurso voluntário na esfera administrativa, com idêntico objeto. Definitividade da decisão recorrida e perda de objeto do recurso.

11.1. Referido opinativo foi elaborado por solicitação do Secretário-Geral do Ministério da Fazenda em virtude dos seguintes fatos, em síntese:

11.1.1. O então Conselho de Contribuintes (CC), ao julgar recurso interposto pela parte, tendo tomado conhecimento do seu ingresso em juízo com uma ação ordinária anulatória do auto de infração que dera origem ao processo administrativo, decidiu, por maioria de votos de sua 1ª Câmara, por “acolher a preliminar de conhecimento do recurso, mas deixar de apreciar o mérito por perda do objeto”, uma vez que o aspecto legal da incidência encontrava-se sob a tutela do Poder Judiciário. Tem a seguinte redação a ementa do Acórdão nº 101-70.492, de 13 de dezembro de 1977, exarado na ocasião:

AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. A sua propositura pressupõe a definitividade do débito fiscal e implica no abandono da instância administrativa, visto que se, por um lado, é certo que só pode ser anulado o que juridicamente existe, por outro, também é verídico que ao sujeito passivo assiste o direito de recorrer ao Poder Judiciário sem esgotar a Instância Administrativa.

11.1.2. Dessa decisão a PGFN recorreu ao Senhor Ministro da Fazenda, em conformidade com a legislação vigente à época, a saber, o art. 37, § 1º, do Decreto nº 70.235, de 1972, revogado pelo Decreto nº 83.304, de 28 de março de 1979, por entender que “a decisão impugnada contraria o disposto no art. 151, III, do Código Tributário Nacional, bem como os artigos 14 e seguintes do Decreto nº 70.235/72”, pelo que deveria o processo

retornar à Câmara recorrida, para o necessário julgamento do mérito.

11.2. Transcrevem-se abaixo algumas das considerações e conclusões expendidas no Parecer nº 25.046, de 1978:

30. O Decreto nº 70.235, de 6/3/72, contém as normas processuais da fase contenciosa administrativa. No pressuposto de que ocorra, já aí, a inconformidade do contribuinte.

31. O art. 62, desse Decreto, dispõe apenas sobre a suspensão da execução. E o parágrafo único permite, a par da existência de pretensão formulada em Juízo, que se complete a individualização da obrigação, fazendo nascer o título. Existindo este, materializado e individualizado, estaria finda a fase administrativa. Esta só se prolonga em razão do recurso voluntário facultado ao contribuinte.

32. Todavia, nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam elas administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza.

33. Outrossim, pela sistemática constitucional, o ato administrativo está sujeito ao controle do Poder Judiciário, sendo este último, em relação ao primeiro, instância superior e autônoma. SUPERIOR, porque pode rever, para cassar ou anular, o ato administrativo; AUTÔNOMA, porque a parte não está obrigada a percorrer, antes, as instâncias administrativas, para ingressar em Juízo. Pode fazê-lo diretamente.

34. Assim sendo, a opção pela via judicial, importa, em princípio, em renúncia às instâncias administrativas ou desistência de recurso acaso formulado.

35. Somente quando a pretensão judicial tem por objeto o próprio processo administrativo (v.g. a obrigação de decidir da autoridade administrativa; a inadmissão de recurso administrativo, válido, dado por intempestivo, ou incabível por falta de garantia, ou outra razão análoga) é que não ocorre renúncia à instância administrativa, pois aí o objeto do pedido judicial é o próprio rito do processo administrativo.

36. Inadmissível, porém, por ser ilógica e injurídica, é a existência paralela de duas iniciativas, dois procedimentos, com idêntico objeto e para o mesmo fim.

37. Portanto, desde que a parte ingressa em Juízo contra o mérito da decisão administrativa - contra o título materializado da obrigação - essa opção via superior e autônoma importa em desistência de qualquer eventual recurso porventura interposto na instância inferior.

[...]

40. Portanto, a desistência implícita do recurso torna definitiva a individualização contra a qual se recorrera, independentemente de qualquer outra declaração. E o título

executivo é aquele resultante dessa decisão recorrida, que se faz definitiva.

41. A hipótese do parágrafo único do art. 62, do Decreto nº 70.235, objetiva a constituição do título executivo, para os casos previstos no caput do artigo, como v.g. no mandado de segurança preventivo. Nada impede que o fisco constitua e individualize o título, para futura e eventual cobrança, mesmo quando haja medida judicial que suspenda ou impeça essa cobrança. É que a suspensão é da cobrança e não da emissão do título executório.

III

42. Concluindo, quer nos parecer que o ajuizamento, pelo contribuinte, de ação, cujo objeto seja idêntico ou mais amplo que o do recurso administrativo, importa na desistência deste, fazendo definitiva a decisão contra a qual recorrerá.

43. Por força dessa desistência ou renúncia, o recurso perde o seu objeto, e, conseqüentemente, não pode ser conhecido.

44. O disposto no parágrafo único, do art. 62, do Decreto nº 70.235, de 1972, tem por finalidade, apenas, a definitiva constituição do título, para futura e eventual cobrança, como se deixou esclarecido nos itens 32 e 42 supra.

45. Se, por uma lado, não deve ser provido o recurso, para ordenar a apreciação do mérito, cabe à autoridade ad quem declarar definitiva a decisão da 1ª instância, em razão da desistência do recurso interposto pela parte.

11.3. O então Subprocurador-Geral da Fazenda Nacional subscreveu tais considerações e conclusões, aditando outras, que se reproduzem em parte:

11. Nessas condições, havendo fase litigiosa instaurada - inerente à jurisdição administrativa - pela impugnação da exigência (recurso latu sensu) seguida, ou mesmo antecedida, de propositura de ação judicial, pelo contribuinte, contra a Fazenda, objetivando, por qualquer modalidade processual - ordenatória, declaratória, ou de outro rito -, a anulação do crédito tributário, o processo administrativo fiscal deve ter prosseguimento - exceto na hipótese de mandado de segurança, ou medida liminar, específico - até a inscrição de Dívida Ativa, com decisão formal da instância em que se encontre, declaratória da definitividade da decisão recorrida, sem que o recurso (latu sensu) seja conhecido, eis que dele terá desistido o contribuinte, ao optar pela via judicial.

12. Essa, aliás, a linha doutrinária adotada pelo Egrégio Segundo Conselho de Contribuintes, presidido pelo culto Dr. Haroldo Braga Lobo.

13. Conseqüentemente, o recurso do Digno Procurador da Fazenda Nacional deve ser conhecido, para reformar o Acórdão

da 1ª Câmara do Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes, não, porém, para ordenar ao colegiado que aprecie o recurso no mérito, mas a fim de declarar definitiva a decisão da primeira instância, pois a opção do contribuinte pela via judicial - no caso, propositura de ação ordinária objetivando a anulação do débito fiscal - importa em renúncia à via administrativa e, portanto, em desistência do recurso interposto no processo administrativo fiscal.

14. Restitua-se o processo ao Senhor Secretário-Geral deste Ministério.

11.4. Em seguida, o Secretário-Geral do Ministério da Fazenda, por delegação de competência do Senhor Ministro da Fazenda, adotou o Parecer da PGFN, conhecendo do recurso interposto, para reformar o Acórdão da 1ª Câmara do 1º CC em comento, segundo o despacho abaixo:

Pelos fundamentos expostos no Parecer da Douta Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, que adoto, e no uso da competência que me foi delegada pelo inciso II, nº 5, da Portaria nº 300, de 13/8/75, do Exmo. Sr. Ministro da Fazenda, conheço do recurso interposto pelo Sr. Procurador da Fazenda Nacional, para reformar o Acórdão da 1ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, não, porém, para que o colegiado aprecie, no mérito, o recurso que lhe foi dirigido, mas a fim de declarar definitiva a decisão de primeira instância, pois a opção do contribuinte pela via judicial importa em renúncia à via administrativa e, portanto, em desistência do recurso interposto no processo administrativo fiscal. Publique-se, juntamente com o referido parecer, e restitua-se o processo ao 1º Conselho de Contribuintes.

Em suma, a opção pela via judicial, por qualquer modalidade de ação, antes ou concomitantemente à esfera administrativa, não só torna completamente estéril, pois, a discussão em âmbito não jurisdicional, como importa renúncia às instâncias administrativas, ainda que tenha-se notícia da ocorrência do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial, pois, sob o meu ponto de vista, a execução administrativa da decisão judicial cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, como órgão executor, sem intervenção das instâncias administrativas de julgamento, mostrando-se, por óbvio, descabida a fase contenciosa administrativa para se discutir, quiçá, como esta norma individual e concreta, consubstanciada na decisão judicial, deva ser executada.

A contrário senso, a mim parece como se a decisão judicial estivesse sendo submetida ao crivo de uma decisão administrativa, que é expedida por órgão ou agente público que não detém jurisdição, *strictu sensu*, em plena subversão da ordem estabelecida pelo nosso sistema jurídico.

Diante deste quadro, a leitura que faço da súmula CARF nº 1 é que a opção pela via judicial, a qualquer tempo, antes ou após o lançamento, afasta qualquer possibilidade de julgamento administrativo acerca do mesmo assunto, ainda que o lançamento se refira a cumprimento administrativo de decisão judicial já transitada em julgado.

São estas as razões pelas quais concluo que, também nestes casos, o recurso administrativo não deveria ser conhecido, devido à desistência/renúncia à discussão

Processo nº 10909.720227/2011-66
Acórdão n.º **3001-000.614**

S3-C0T1
Fl. 318

administrativa manifestada anteriormente, por ocasião da dedução da lide perante o Poder Judiciário.

Do exposto, resta votar por não conhecer da petição recursal.

É como penso e voto.

(assinado digitalmente)

Orlando Rutigliani Berri