



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

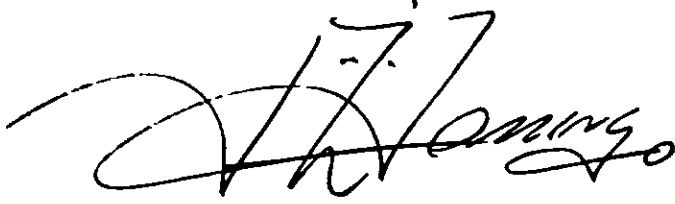
Processo nº : 11040.001492/97-24
Recurso nº : 127.523
Acórdão nº : 301-32.556
Sessão de : 23 de fevereiro de 2006
Recorrente : LUIZ ALBERTO DOMINGES MATTE
Recorrida : DRJ/PORTO ALEGRE/RS

EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO – CONCOMITÂNCIA DE
PROCESSO JUDICIAL COM PROCESSO ADMINISTRATIVO –
A ausência de prova de que houve a homologação da desistência da
execução do trânsito em julgado pela via judicial que discute a
repetição de indébito do empréstimo compulsório, torna inviável o
prosseguimento do pedido de restituição administrativo, nos termos
da IN 21/97, em face da possibilidade de dupla restituição.
RECURSO 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 conhecer do recurso, por opção pela
via judicial, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente


LUIZ ROBERTO DOMINGO
Relator

Formalizado em: **27 MAR 2006**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: José Luiz Novo
Rossari, Valmar Fonsêca de Menezes, Atalina Rodrigues Alves, Susy Gomes
Hoffmann, Irene Souza da Trindade Torres e Carlos Henrique Klaser Filho.

Processo nº : 11040.001492/97-24
Acórdão nº : 301-32.556

RELATÓRIO

Trata-se de processo em que se discute a restituição de empréstimo compulsório instituído pela Lei n.º 2.288/86, que retornou de Diligência determinada pela Resolução n.º 202-00.236, de 22 de maio de 2001, na qual este Relator, quando integrante da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, para que o Recorrente fosse intimado para apresentar prova da desistência da execução da sentença.

Intimado o contribuinte respondeu que “interpôs recursos das decisões dessa DRF e da DRJ de P. Alegre, estando no aguardo do julgamento pelo C. de Contribuintes, bem como do pagamento do precatório correspondente”.

No mais, adoto o relatório da Resolução n.º 202-00236, de 22/05/2001, que determinou a diligência.

É o relatório.



Processo nº : 11040.001492/97-24
Acórdão nº : 301-32.556

VOTO

Conselheiro Luiz Roberto Domingo, Relator

Como pode ser constatado pelo relatório, o Recorrente foi intimado a apresentar prova da homologação da desistência do processo judicial, a fim de que pudesse ser apreciado o recurso, sob a garantia de que o crédito objeto do trânsito em julgado não fora executado e pago nos autos do processo judicial.

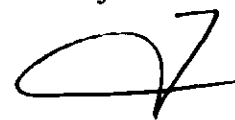
A resposta dada pelo patrono do contribuinte nos leva a crer que coexistem as discussões sobre o pagamento junto ao Poder Judiciário e junto aos órgãos judicantes administrativos, ou seja, o objeto deste feito.

Consultando o "site" do Eg. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, verifica-se que o processo que subsidiou o pedido de restituição (95.10.03054-6) teve distribuição restaurada, em 19/11/1999, expedido precatório em 09/03/2000, continuidade com a emissão de alvarás e a extinção do feito em face do pagamento.

Apesar de participarem da referida ação outras duas pessoas, não há segurança jurídica para julgamento do feito, em face da informação dada pelo patrono do Recorrente que alega que o valor a restituir é objeto de precatório.

Portanto, no que tange à matéria coincidente, a par das discussões sobre a relação das medidas judiciais colacionadas no art. 38 da Lei nº 6.830/80, se indicativa ou se *numerus clausus*, e a par das discussões acerca das constantes alterações na legislação processual administrativa promovidas desde a Medida Provisória nº 1110, hoje 2.176-77, de 28 de junho de 2001 (esta última hoje já superada), a busca da via judicial pelo contribuinte, ainda que anterior ao procedimento fiscal, pode ensejar uma divergência de entendimentos dos órgãos judicantes. Caso este Conselho entenda que não cabe razão à Fazenda Nacional e o Poder Judiciário entenda diferentemente, considerando a força de coisa julgada da decisão administrativa contra a Fazenda Nacional, ocorreria uma situação insustentável, ou seja, a decisão judicial que deveria prevalecer tornar-se-á inócua, a par do entendimento exarado pela PGFN no Parecer nº. e na Portaria nº. , os quais, numa análise superficial, entendo ilegais.

Tal circunstância apresentar-se-ia ilógica diante do sistema de direito positivo posto, não sendo razoável a possibilidade de a Fazenda Nacional ter contra si decisão transitada em julgado na esfera administrativa e decisão judicial favorável, que deveria prevalecer.



Processo nº : 11040.001492/97-24
Acórdão nº : 301-32.556

Aliás, pela sistemática constitucional, todo ato jurídico, inclusive o administrativo, está sujeito ao controle do Poder Judiciário, sendo este, em relação à esfera administrativa, instância superior e autônoma. Superior, porque tem competência para revisar, cassar, anular ou confirmar o ato administrativo, e autônoma, porque o contribuinte não está obrigado a recorrer, antes, às instâncias administrativas, para ingressar em juízo. O contencioso administrativo, tem como função primordial o controle da legalidade dos atos da Fazenda Pública, permitindo a revisão de seus próprios atos no âmbito dos órgãos judicantes do próprio Poder Executivo. Nesta situação, a Fazenda exerce, ao mesmo tempo, a função de parte e de julgador, possibilitando ao próprio sujeito ativo da relação jurídica tributária revisar seus atos em face do litígio em torna da matéria, previamente ao exame pelo Poder Judiciário.

Nesse sentido é o Ato Declaratório (normativo) n.º 03, de 14.02.96, do Coordenador-Geral do Sistema de Tributação, que expõe que “a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial – por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto”.

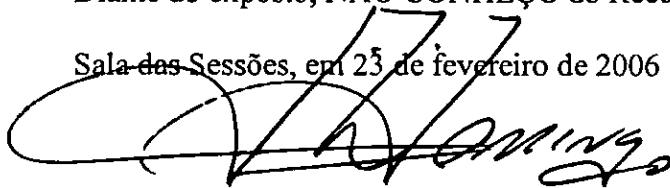
Por outro lado, no entanto, entendo que tal questão não tem caráter genérico e deva ser aplicado inadvertidamente em todos os casos, pois muitas vezes existe o reconhecimento expresso da administração de que o pleito é devido, sendo que, nesses casos deve-se sopesar a questão da concomitância a fim de possibilitar a justiça sem propiciar uma possível locupletação indevida do contribuinte. Tudo dependerá de cada caso a ser analisado na espécie.

Nesse particular podemos citar jurisprudência do do STJ, que em Acórdão unânime da 2ª Turma, nos autos do Resp 24.040-6 – RJ (Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro – j 27.09.95 – DJU 1 16.10.95, pp 34.634/5), assim se manifestou:

“TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA QUE ANTECEDE A AUTUAÇÃO. RENÚNCIA DO PODER DE RECORRER NA VIA ADMINISTRATIVA E DESISTÊNCIA DO RECURSO INTERPOSTO. I – O ajuizamento da ação declaratória anteriormente à autuação impede o contribuinte de impugnar administrativamente a mesma autuação interpondo os recursos cabíveis naquela esfera. Ao entender de forma diversa, o acórdão recorrido negou vigência ao art. 38, parágrafo único, da Lei n.º 6.830, de 22/09/80. II – Recurso especial conhecido e provido.”

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO do Recurso Voluntário.

Sala das Sessões, em 23 de fevereiro de 2006



LUIZ ROBERTO DOMINGO - Relator