



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 15 / 06 / 2005
Cláudio Melo
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11060.002004/2002-12
Recurso nº : 126.614
Acórdão nº : 202-15.769

Recorrente : **COOPERATIVA TRITÍCOLA DE JÚLIO DE CASTILHOS LTDA.**
Recorrida : **DRJ em Santa Maria - RS**

NORMAS PROCESSUAIS. RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA.

O ajuizamento de ação judicial anterior ao procedimento fiscal importa renúncia à apreciação da mesma matéria na esfera administrativa, uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro adota o princípio da jurisdição una, estabelecido no artigo 5º, inciso XXXV, da Carta Política de 1988, devendo ser analisados apenas os aspectos do lançamento não discutidos judicialmente.

DEPÓSITOS JUDICIAIS. LIMITE. EXIGIBILIDADE. SUSPENSÃO.

Aos depósitos judiciais só se aplica a suspensão da exigibilidade do crédito quando realizados em sua integralidade.

Recurso ao qual se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
COOPERATIVA TRITÍCOLA DE JÚLIO DE CASTILHOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 14 de setembro de 2004

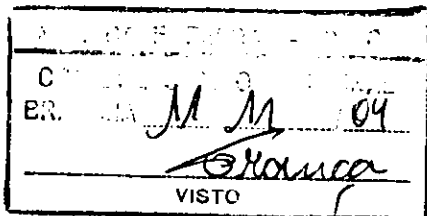
Henrique Pinheiro Torres
Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Dalton Cesar Cordeiro de Miranda
Dalton Cesar Cordeiro de Miranda
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Gustavo Kelly Alencar, Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski, Jorge Freire, Nayra Bastos Manatta e Adriene Maria de Miranda (Suplente).

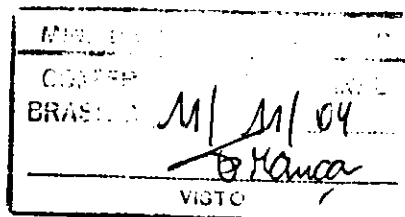
Ausente o Conselheiro Raimar da Silva Aguiar.

cl/opr





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11060.002004/2002-12

Recurso nº : 126.614

Acórdão nº : 202-15.769

Recorrente : COOPERATIVA TRITÍCOLA DE JÚLIO DE CASTILHOS LTDA.

RELATÓRIO

A interessada, em junho de 2002, foi autuada pela falta de recolhimento da contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, referente ao período de julho a dezembro de 1997, em face de informação, por ela prestada, no sentido de que parte do crédito tributário reclamado estaria com a exigibilidade suspensa em razão de depósitos judiciais realizados, assim como por força de compensação realizada a esponsa própria e com base em Ação Judicial nº 96.0017573-0, com decisão ainda não transitada em julgada.

Em impugnação, a interessada consigna ter ajuizado ação declaratória de inconstitucionalidade cumulada com repetição de indébito, cujo objeto é “... obter a declaração de inconstitucionalidade da Resolução nº 174 do Banco Central do Brasil, ..., que instituiu a cobrança de 1% sobre a folha de pagamento para entidades com fins não lucrativos, ..., bem como a restituição dos valores indevidamente recolhidos desde a Constituição Federal de 1988, tendo em vista de que a mesma exige a contribuição para o PIS seja instituída por lei complementar.” (fl. 69).

Assim, em face da ação judicial intentada, sustenta a interessada estar autorizada a não promover o recolhimento da exação em comento, o PIS, pois amparada pelos depósitos judiciais realizados e, conseqüentemente, também amparada a promover a compensação nos moldes em que realizou.

O Acórdão DRJ/STM nº 2.423, ora recorrido, consubstancia decisão da Segunda Turma daquela DRJ que, à unanimidade, julgou procedente o lançamento, sob o fundamento de que (i) a “... compensação com a utilização de créditos cujo reconhecimento está sendo pleiteado em medida judicial com rito ordinário somente pode ser efetivada após a obtenção de decisão favorável à pretensão do contribuinte, que possa ser executada.”; assim como (ii) a “... realização de depósitos judiciais somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for no seu montante integral.” (fl. 123).

Inconformada com a aludida decisão, a interessada recorre a este Segundo Conselho de Contribuintes, em apertada síntese, repisando seus argumentos de impugnação.

É o relatório.



Processo nº : 11060.002004/2002-12
Recurso nº : 126.614
Acórdão nº : 202-15.769

M...
 CC...
 BR...
 M M 04
 EXAMCA
 VISTO

2º CC-MF
FL

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA

Como relatado, a recorrente foi autuada em face de a Fiscalização ter apurado recolhimentos insuficientes a título de PIS. Em sua defesa, alega a recorrente que assim procedeu em razão de a ação judicial ter-lhe garantido realizar compensações de tributos, assim como os depósitos judiciais que realizou suspenderiam a exigibilidade do crédito reclamado.

Com razão o acórdão recorrido, sendo que, na espécie, entendo aplicar-se a hipótese de não conhecimento do recurso pela compatibilidade das matérias em discussão nos âmbitos Judiciário e Administrativo, sendo que a decisão do primeiro prevalecerá sobre a que porventura vier a ser proferida por este Colegiado.

Neste sentido, aliás, e quanto ao mérito, insisto, este não deverá ser examinado por este Conselho Administrativo, por força da soberania do Poder Judiciário, que possui a prerrogativa constitucional ao controle jurisdicional dos atos administrativos. Justifica-se este posicionamento ante o objeto da ação judicial manejado pela contribuinte perante o Poder Judiciário.

Não há dúvida de que o ordenamento jurídico pátrio filiou o Brasil à jurisdição una, como se depreende do mandamento previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Carta Política de 1988, assim redigido: “*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito*”. Em decorrência, as matérias podem ser argüidas perante o Poder Judiciário a qualquer momento, independente da mesma matéria *sub judice* ser posta ou não à apreciação dos órgãos julgadores administrativos.

De fato, 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. Na 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 recorrer, antes, às instâncias administrativas, para ingressar em Juízo.

Corroborando tal afirmativa, ensina-nos Seabra Fagundes, em sua obra "*O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*".

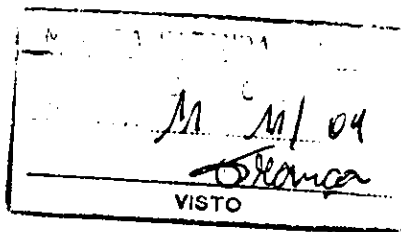
"54. Quando o Poder Judiciário, pela natureza da sua função, é chamado a resolver situações contenciosas entre a Administração Pública e o indivíduo, tem o controle jurisdicional das atividades administrativas.

55. O controle jurisdicional se exerce por uma intervenção do Poder Judiciário no processo de realização do direito. Os fenômenos executórios saem da alçada do Poder Executivo, devolvendo-se ao órgão jurisdicional....

3



Processo nº : 11060.002004/2002-12
Recurso nº : 126.614
Acórdão nº : 202-15.769



A Administração não é mais órgão ativo do Estado. A demanda vem situá-la, diante do indivíduo, como parte, em condição de igualdade com ele. O judiciário resolve o conflito pela operação interpretativa e pratica também os atos conseqüentemente necessários a ultimar o processo executório. Há, portanto, duas fases, na operação executiva, realizada pelo Judiciário. Uma tipicamente jurisdicional, em que se constata e decide a contenda entre a administração e o indivíduo, outra formalmente jurisdicional, mas materialmente administrativa que é o da execução da sentença pela força¹.

O Contencioso Administrativo, na verdade, tem como função primordial o controle da legalidade dos atos da Fazenda Pública, permitindo a revisão de seus próprios atos no âmbito do próprio Poder Executivo. Nesta situação, a Fazenda possui, ao mesmo tempo, a função de acusador e julgador, possibilitando aos sujeitos da relação tributária chegar a um consenso sobre a matéria em litígio, previamente ao exame pelo Poder Judiciário, visando basicamente evitar o posterior ingresso em Juízo.

Analisando o campo de atuação das Cortes Administrativas, Themístocles Brandão Cavalcanti, muito bem aborda a questão, a saber²:

"Em nosso regime jurídico administrativo existe uma categoria de órgãos de julgamento, de composição coletiva, cuja competência maior é o julgamento dos recursos hierárquicos nas instâncias administrativas.

A peculiaridade de sua constituição está na participação de pessoas estranhas aos quadros administrativos na sua composição sem que isto permita considerar-se como de natureza judicial. É que os elementos que integram estes órgãos coletivos são mais ou menos interessados nas controvérsias - contribuinte e funcionários fiscais.

Incluem-se, portanto, tais tribunais, entre os órgãos da administração, e as suas decisões são administrativas sob o ponto de vista formal. Não constituem, portanto, um sistema jurisdicional, mas são partes integrantes da administração julgando os seus próprios atos com a colaboração de particulares."

Neste sentido, também, observa Hugo de Brito Machado³:

"Ocorre que a finalidade do Contencioso Administrativo consiste precisamente em reduzir a presença da Administração Pública em ações judiciais. O Contencioso Administrativo funciona como um filtro. A Administração não deve ir a Juízo quando seu próprio órgão entende que

¹ Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário, Seabra Fagundes, ed Saraiva, 1984, p. 90/92.

² Curso de Direito Administrativo, Freitas Bastos, RJ, 1964, p. 505.

³ Mandado de Segurança em Matéria Tributária, Hugo de Brito Machado, 2ª edição, ed. Rev. dos Tribunais, p.303.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11060.002004/2002-12
Recurso nº : 126.614
Acórdão nº : 202-15.769

Nº DA	
CC	1104
BR	
VISTO	

2º CC-MF
Fl.

razão não lhe assiste. A não ser assim, a existência desses órgãos da Administração resultará inútil."

Dáí pode-se concluir que a opção da recorrente em submeter o mérito da questão ao Poder Judiciário, antes de buscar a solução na esfera administrativa, tornou inócua qualquer discussão posterior da mesma matéria no âmbito administrativo. Na verdade, tal opção acarreta renúncia tácita ao direito público subjetivo de ver apreciada administrativamente a impugnação do lançamento do tributo com relação à mesma matéria *sub judice*.

E não se trata de limitar os meios de defesa, a par de se alegar violação do princípio da ampla defesa com fundamento no artigo 5º da Magna Carta, porquanto, uma vez ingressado em juízo, observadas as colocações acima esposadas, resta mais que exercido aquele direito, assegurado pelo inciso XXXV do aludido artigo.

Neste sentido, o Poder Judiciário oferece um leque de medidas que poderão ser empregadas para garantia de seu direito de defesa, protegendo-o de uma execução forçada em Juízo antes do julgamento da ação em comento.

O entendimento do Judiciário através do STJ, conforme aresto relatado (RESP nº 7-630-RJ), em idêntica matéria, pelo eminente Ministro Ilmar Galvão, cujo excerto a seguir transcrevo, bem elucida a questão⁴:

"EMENTA - Embargos de devedor. Exigência fiscal que havia sido impugnada por meio de mandado de segurança preventivo, razão pela qual o recurso manifestado pelo contribuinte na esfera administrativa foi julgado prejudicado, seguindo inscrição da dívida e ajuizamento da execução."

"Como ficou visto, os agentes fiscais do Estado efetuaram lançamento fiscal contra a Recorrida, instaurando-se o processo contencioso administrativo, o qual já se achava no Conselho de Contribuintes, para julgamento de recurso contra a Fazenda, quando se apercebeu esta de que o contribuinte havia impetrado mandado de segurança visando exonerar-se da obrigação fiscal em tela, razão pela qual o recurso foi considerado prejudicado e o lançamento definitivamente constituído, inscrevendo-se a dívida ativa e iniciando-se a execução."

Na verdade, havia o Recorrido tentado por-se salvo da autuação, por meio de mandado de segurança impetrado antes do lançamento, o qual, aliás, foi extinto sem apreciação do mérito."

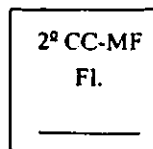
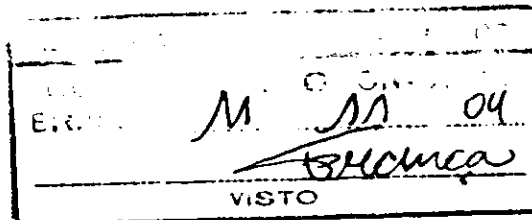
Defendendo-se agora da execução, alega nulidade do 'título que a embasa ao fundamento de ausência do julgamento de seu recurso."

Não tem razão, entretanto. Com efeito, havendo atacado, por mandado de segurança, ainda que preventivo, a legitimidade da exigência fiscal em tela,

⁴ Recurso Especial nº 7.630, de 1º de abril de 1991, STJ, Ministro Ilmar Galvão



Processo nº : 11060.002004/2002-12
Recurso nº : 126.614
Acórdão nº : 202-15.769



não havia razão para julgamento de recurso administrativo, do mesmo teor, incidindo a regra do art. 38, parágrafo único, da Lei 6.830/80, segundo a qual, a impugnação da exigência fiscal em juízo "importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto".

Em tais circunstâncias, abrevia-se a ultimação do processo administrativo que, mediante a inscrição do débito, dá ensejo à execução forçada em juízo. Embargada esta, corre o processo em apenso ao da primeira ação, para julgamento simultâneo, em face da conexão, na forma do art. 105 do CPC.

Trata-se de medida instruída no prol da celeridade processual, e que por outro lado, nenhum prejuízo acarreta para o contribuinte devedor.

Com efeito, se a decisão judicial lhe foi favorável, a execução resultará trancada; e se desfavorável, não terá retardado injustificadamente a realização do crédito fiscal.

A circunstância de a exigência fiscal haver sido impugnada antes, ou depois, da autuação, não tem relevância, de vez que em qualquer, produzirá a sentença os efeitos descritos.

O que não faz sentido é a invalidação do título exequendo pelo único motivo de não haver o contribuinte logrado o pronunciamento sobre o mérito, no julgamento da ação, sabendo-se que poderá obtê-lo por via de embargos, sem que se possa falar, por isso, em nulidade processual, notadamente cerceamento de defesa." (grifo nosso)

Importante é enfatizar as conclusões a que chegou o ilustre jurista, quando afirma que há renúncia à esfera administrativa neste caso, sem, contudo, haver qualquer cerceamento do direito de defesa pela não apreciação do recurso interposto por aquela apelante.

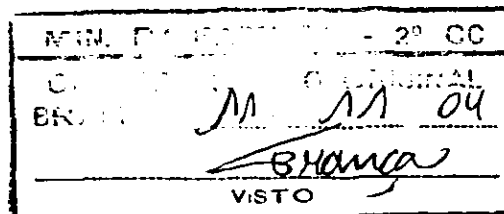
Resta comprovado, portanto, que nenhum prejuízo há ao amplo direito de defesa da contribuinte com ao não conhecimento de seu apelo voluntário.

Por outro lado, se o mérito for apreciado no âmbito administrativo e a contribuinte sair vencedora, a Administração não terá meios próprios para colocar a questão ao conhecimento do Judiciário de modo a anular o ato administrativo decisório, mesmo que o entendimento deste órgão, sobre a mesma matéria, seja em sentido oposto.

Ora, o Conselho de Contribuintes, como órgão da administração, ao manifestar sua vontade em processo administrativo, pronunciando-se sobre a controvérsia administrativa, objetiva exteriorizar a vontade funcional do Estado, que se concretiza com a formação do título extrajudicial, que constituirá a Dívida Ativa como resultado da decisão proferida desfavoravelmente à contribuinte.



Processo nº : 11060.002004/2002-12
Recurso nº : 126.614
Acórdão nº : 202-15.769



Assim, quando o Poder Executivo, mediante ato administrativo, decide a lide posta à sua apreciação e declara expressamente que concorda com apelação do contribuinte, torna a pretensão fiscal inexigível, não pode se valer de outro poder para neutralizar a sua vontade funcional. Seria o mesmo que atribuir ao Judiciário, competência para se manifestar sobre a oportunidade e conveniência do ato administrativo.

Corroborando tal entendimento, trago os ensinamentos do tributarista Djalma de Campos⁵, em sua obra *Direito Processual Tributário*, *verbis*:

"Não tem sido, entretanto, facultado à Fazenda Pública ingressar em Juízo pleiteando a revisão das decisões dos Conselhos que são finais quando lhe sejam desfavoráveis."

No mesmo sentido, Hugo de Brito Machado⁶ afirma:

"Há de ser irreformável a decisão, devendo-se como tal entender a decisão definitiva na esfera administrativa, isto é, aquela que não possa ser objeto de ação anulatória."

De outra banda, se o sujeito passivo desta relação jurídica obtiver da Administração um entendimento contrário ao seu, poderá, ainda e prontamente, rediscutir o mesmo mérito em ação própria e perante a autoridade judiciária. Há, portanto, flagrante desigualdade entre as partes, ferindo claramente o princípio da isonomia.⁷

Pacífica também é a jurisprudência nesta matéria na Terceira, Sétima e Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuinte, com decisões unânimes nos Acórdãos nºs 103-18.678, 107-04217, 107-04.072, 108-02.943, 108.03.857, 108-03.108 e 108-02.461, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NORMAS PROCESSUAIS - AÇÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA CONCOMITANTES - IMPOSSIBILIDADE - A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, antes ou depois do lançamento "ex-officio", enseja renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito, por parte da autoridade administrativa, tornando-se definitiva a exigência tributária nesta esfera."

Temos ainda:

"Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - PRELIMINARES - DEVIDO PROCESSO LEGAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - Não constitui cerceamento de defesa a decisão da autoridade julgadora de

⁵ DIREITO PROCESSUAL TRIBUTÁRIO, Djalma de Campos, Atlas, São Paulo, 1993, p. 60.

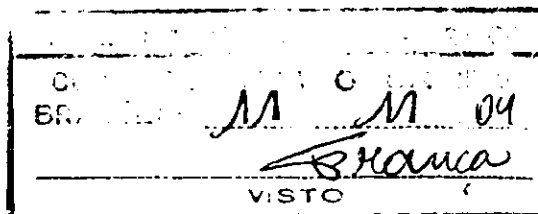
⁶ CURSO DE DIREITO TRIBUTÁRIO - Hugo de Brito Machado - p 150.

⁷ A propósito, ensina BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio, in "Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade", 3a ed, 3a tiragem, Ed. Malheiros, 1995, p. 21/22.

enf. H



Processo nº : 11060.002004/2002-12
Recurso nº : 126.614
Acórdão nº : 202-15.769



primeira instância que não toma conhecimento da impugnação quanto ao julgamento do mérito, fundamentada nas disposições do art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80 c/c art. 1º, § 20, do Decreto-lei nº 1.737/79, quando o contribuinte opta pela via judicial.

- AÇÃO JUDICIAL CONCOMITANTE - A submissão de matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário, prévia ou posteriormente ao lançamento, inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito de incidência tributária em litígio, cuja exigibilidade fica adstrita à decisão definitiva do processo judicial.
Recurso não conhecido."

Conselheiro Relator Edison Pereira Rodrigues; Acórdão nº 101-92.190.

Neste passo, portanto, chegamos a poucas, mas importantes conclusões, assim sintetizadas:

1) o ordenamento jurídico brasileiro adota o princípio da jurisdição una, estabelecido no artigo 5º, inciso XXXV, da Carta Política de 1988. Em decorrência, 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. O ato administrativo está sujeito ao controle do Poder Judiciário;

2) a opção da recorrente em submeter o mérito da questão ao Poder Judiciário acarreta renúncia tácita ao direito de ver a mesma matéria apreciada administrativamente;

3) nenhum prejuízo há ao amplo direito de defesa da contribuinte com a decisão da autoridade singular em inscrever o débito na Dívida Ativa da União, porquanto, por via de embargos à execução, as ações podem ser apensadas para julgamento simultâneo;

4) por outro lado, contrariando o princípio constitucional da isonomia, se o mérito for apreciado no âmbito administrativo e a contribuinte sair vencedora, a Administração não terá meios próprios para reverter sua decisão, mesmo que o entendimento do Poder Judiciário, sobre a mesma matéria, seja em sentido oposto; e

6) jurisprudência de nossos tribunais superiores (RESP nº 7-630-RJ do STJ) corroboram o entendimento, defendido neste voto, de haver renúncia na hipótese dos autos.

Por fim, no que diz respeito a alegação de que os depósitos judiciais teriam o condão de suspender a exigibilidade do crédito reclamado, tais depósitos só suspenderão a exigibilidade quando realizados em seus valores integrais, e não, como na hipótese desses autos, o que corrobora a correição do lançamento levado a efeito e a manutenção da exigibilidade reclamada pela Fiscalização. Ademais, no tocante a este tópico, a recorrente não traz prova contrária às alegações do Fisco.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA	
C.:	C.
ED:	M. M. 04
VISTO	

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11060.002004/2002-12

Recurso nº : 126.614

Acórdão nº : 202-15.769

À Administração, consigno por oportuno, caberá acatar ao que ao final restar decidido nos autos da ação judicial ajuizada pela recorrente e no que concerne ao debate desses autos.

Diante do exposto, voto pelo não provimento do recurso interposto.

Sala das Sessões, em 14 de setembro de 2004


DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA