



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

Processo nº 11131.001101/2007-11
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3001-000.615 – Turma Extraordinária / 1ª Turma
Sessão de 22 de novembro de 2018
Matéria NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
Recorrente FUJICOM COMERCIO DE MATERIAIS HOSPITALARES E IMPORTACAO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2007

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..

TRIBUTÁRIO. CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA. LAMINAS TSDC. ENQUADRAMENTO NO CÓDIGO NCM 901890-10.

O enquadramento das lâminas no código da nomenclatura NCM adotado pela importador foram considerados corretos pela sentença judicial transitada em julgado, merecendo, portanto, ser aqui replicada.

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 lavrado em virtude das mercadorias submetidas a despacho, por meio das Declarações de Importação (DI) n°s 1120147-6/001 e 1174844-0/001, registradas em 21.08.2007 e 30.08.2007, respectivamente, “***Lâminas de cobre, para utilização em aparelhos de soldar conexões entre bolsas de sangue***”, a qual foi importada na posição **9018.90.10** incorretamente, pois tal classificação é específica para "instrumentos e aparelhos para transfusão de sangue ou infusão intravenosa", com alíquota zero de IPI.

As mercadorias importadas, segundo a autoridade, são classificáveis na Tarifa Externa Comum no código **7410.11.90** (folhas e tiras, delgadas de cobre, não superior a 0,15mm), para a qual é prevista a alíquota de IPI de 5% (cinco por cento).

Em função da diferença de alíquota do IPI, de zero para 5% (cinco por cento), houve alteração na base de cálculo das contribuições PIS e COFINS.

O valor consolidado do crédito tributário perfaz a soma de R\$ 927,66.

Impugnação

Em sede de impugnação, o contribuinte alegou, em suma:

1. Que o Juízo da 10ª Vara Federal do Ceará proferiu sentença, declarando, de forma definitiva, que a correta classificação das lâminas TSCD seria no código NCM 9018.90.10;
2. Que a classificação NCM 9018.90.10 é correta, uma vez que eram utilizados exclusivamente em transfusões de sangue;
3. Tanto que o parecer técnico elaborado pela Receita Federal corroborou com seu argumento, quando concluiu que: “... o equipamento é utilizado principalmente em bancos de sangue e centros de hematologia e hemoterapia...” e que “...os seladores de tubo de bolsas de sangue são utilizados na etapa de remoção/transferência de componentes de uma bolsa para outra e na etapa de fracionamento, na qual o volume de sangue de uma bolsa é dividido para duas ou mais bolsas...”;
4. que a Supervisão de Hematologia e Hemoterapia do Maranhão (HEMOMAR) emitiu declaração que o aparelho estéril de tubos PVCTSCD, da marca

“Terumo”, era operado por técnicos da área de saúde, nos procedimentos de transfusão de sangue;

5. que o perito nomeado no processo judicial nº 2004.81.00.02128-1, em trâmite na 10ª Vara Federal de Fortaleza, esclareceu em seu laudo que o selador TSCD e a lâmina TSCD eram utilizados no processo de transfusão de sangue, fazendo o fechamento estéril da bolsa de sangue e que a lâmina era consumível e de uso único;
6. Aduz também que se a classificação utilizada pelo importador estivesse incorreta, não teria sentido a ANVISA exigir o registro dos equipamentos, caso pudessem ser considerados soldadores comuns ou simples laminas de cobre, e entender assim seria fazer pouco caso das análises técnicas da referida agência;
7. Que a lavratura dos autos foi realizada para prevenir a decadência de diversos tributos, posto que estavam com sua exigibilidade suspensa, em razão da decisão proferida pelo Juízo da 10ª Vara Federal do Ceará, portanto, em consonância com o artigo 63 da Lei nº 9.430, de 1996, não cabe a incidência de multa de ofício.

Com isso, requereu o acolhimento da Impugnação para considerar insubsistentes as exigências tributárias contidas no Auto de Infração, ou então determinar a exclusão das multas impostas pela Autoridade Fiscal, em razão da exigibilidade dos créditos tributário restar suspensa, quando da lavratura dos autos de infração.

DRJ/REC

A impugnação foi julgada e recebeu a seguinte ementa:

Acórdão nº 11-56.291 - 6ª Turma da DRJ/REC

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2007 Concomitância de objeto com ação judicial.

A propositura de ação judicial com o mesmo objeto da ação administrativa implica em renúncia a este litígio e, em consequência, no impedimento da apreciação, pela autoridade administrativa, das razões de mérito, no tocante à matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário.

Ação Judicial - Multa de Lançamento de Ofício É cabível a exigência de multa de lançamento de ofício, se na data do início do procedimento fiscal a exigibilidade do crédito tributário não estiver suspensa.

*Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido Inicialmente, a DRJ esclareceu que uma vez instaurada a lide no âmbito do Poder Judiciário, **não cabe mais discutir seu objeto na esfera administrativa.** Ademais, que a coisa julgada a ser proferida no âmbito do Poder Judiciário jamais poderia ser alterada no processo administrativo.*

Observou, contudo, que no caso concreto verifica-se apenas uma parcial coincidência entre o objeto da ação judicial e o da impugnação apresentada no presente processo administrativo, no caso, em relação à multa de ofício, que sobeja do objeto da ação judicial, sendo legítimo o direito de contestação administrativa pelo contribuinte.

Com isso, a impugnante argumentou que não caberia a multa de ofício em virtude do disposto no artigo 63 da Lei nº 9.430, de 1996. Entretanto, a autoridade de primeira instância administrativa concluiu que não ocorreu a suspensão da exigibilidade do crédito tributário antes do registro da DI, início do despacho aduaneiro, não se enquadrando no artigo de lei utilizado pela impugnante.

Por derradeiro, atestou que as DIs foram registradas em 21.08.2007 (DI 07/1120147-6, Adição 001) e em 30.08.2007 (DI nº 07/1174844-0, Adição 001), tendo ocorrida a exclusão da espontaneidade da impugnante, em virtude do início do despacho aduaneiro de importação, sendo a exigibilidade do crédito tributário suspensa apenas em 21.09.2007, com a concessão da liminar, razão porque **é legítimo o lançamento da multa de ofício** constante dos autos de infração. Ressaltou que o presente julgamento administrativo subordina-se à decisão definitiva proferida no processo judicial.

Recurso Voluntário

Após relatar brevemente os eventos fáticos transcorridos, a recorrente, visando a reforma da decisão da primeira instância administrativa, traz, em suma, os seguintes argumentos:

O objeto da autuação aqui em análise é idêntico ao objeto **da ação cautelar** nº 0015067-32.2007.4.05.8100 que tramitou perante a 10ª Vara Federal da Sessão Judiciária do Ceará, não obstante, é relativa à ação principal/declaratória nº 0021218-19.2004.4.05.8100 que tramitou perante a mesma 10ª Vara, que declarou de forma definitiva que as "lâminas TSDC", por serem utilizadas exclusivamente nos procedimentos de transfusão de sangue, devem ser enquadradas no NCM 9018.90.10. Aduziu que foi proferido acórdão pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região — TRF 5, que confirmou sentença proferida pelo juízo singular.

Por fim, frisou que as duas ações, tanto a cautelar, **quanto a principal, já transitaram em julgado há mais de 4 anos**, e, portanto, não podem mais ser modificadas por qualquer recurso.

Requeru que seja reformada a decisão de primeira instância para o fim de julgar integralmente improcedente a autuação, em razão da existência de decisão judicial transitada em julgado reconhecendo a pertinência do enquadramento das "lâminas TSCD" no código de nomenclatura adotado pelo recorrente (NCM - 901890-10).

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 referido Auto de Infração.

Admissibilidade do Recurso

O contribuinte teve ciência do acórdão de impugnação em **14.06.2017**, conforme Avisos de Recebimento - AR, fls. 106, nos termos do inciso II do parágrafo 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 **13.07.2017**, conforme comprova o comprovante de protocolo da DRF – FORTALEZA - CE, 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

A recorrente foi autuada sob a alegação de que teria classificado incorretamente mercadoria que pretendia importar.

O presente de recurso voluntário foi apresentado em decorrência de decisão que julgou procedente o lançamento, por razão da concomitância.

Com isso, requer a reforma da decisão, alegando que as ações transitaram em julgado, confirmando a tese da recorrente de que a classificação adotada pela mesma é a correta.

MÉRITO

Faz parte substancial da divergência a existência da ação judicial 0021218-19.2004.4.05.8100, cuja tramitação deu-se no TRF da 5.a. Região, cujas partes são a ora recorrente e a fazenda pública. Tem-se noticiado nestes autos, que mencionado processo fora julgado com resolução de mérito, tendo sido acostado a competente certidão de seu trânsito definitivo.

Por este motivo, qual seja, o trânsito em julgado de decisão judicial, 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, pela recorrente, a existência de trânsito em julgado da Ação Anulatória de Débito Fiscal n.º, indicando, em seu recurso voluntário, sob a denominação de documento 02 - acórdão ação declaratória, encontra-se a ementa prolatada com os seguintes dizeres:

APELAÇÃO CÍVEL Nº 446252-CE (2004.81.00.021218-1)
APTE : FUJICOM - FUJISAN COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA
ADV/PROC : ADRIANO HULAND e outro
APTE : FAZENDA NACIONAL
APDO : OS MESMOS
REMTE : JUÍZO DA 10ª VARA FEDERAL DO CEARÁ (FORTALEZA)
Origem : 10ª Vara Federal do Ceará - CE
RELATOR : Des. Federal IVAN LIRA DE CARVALHO (convocado)
EMENTA: TRIBUTÁRIO. CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA. LÂMINAS TSDC. ENQUADRAMENTO NO CÓDIGO NCM Nº 901890-10, UTILIZAÇÃO EXCLUSIVA NA TRANSFUSÃO DE SANGUE. PERÍCIA REALIZADA. CLASSIFICAÇÃO CORRETA. CONSTATAÇÃO.
 I – Na medida em que, de acordo com a legislação vigente, os agentes administrativos tem o poder-dever de proceder ao exame documental e verificação da mercadoria, bem como, ao constarem divergências na classificação tarifária adotada, são orientados a não entregar ao importador a mercadoria sem o pagamento do crédito tributário apurado na conferência aduaneira e não pago previamente ao registro da declaração, com os acréscimos e penalidades cabíveis, não se pode falar em reconhecimento da ilegalidade da apreensão das referidas mercadorias para averiguação, posto que resultam de atividade administrativa plenamente vinculada.
 II – Mostra-se pertinente o enquadramento das lâminas TSDC no código de nomenclatura adotado pelo importador (NCM - 901890-10), quando as referidas mercadorias devem ser tratadas como equipamentos utilizáveis exclusivamente na transfusão de sangue, na medida em que tanto as informações constantes do laudo pericial, quanto as prestadas pelo fabricante dos equipamentos assim asseveram, além do fato do Fisco anteriormente, em mais de uma ocasião, ter aceitado a mesma classificação ora impugnada.
 III - Para ressarcimento dos danos materiais pleiteados, referentes ao pagamento de indenização correspondente aos valores recolhidos à INFRAERO a título de armazenamento, seria necessária a comprovação de que o evento foi capaz de trazer danos passíveis de gerar direito a alguma indenização pecuniária. No caso dos autos, além de não identificar a ocorrência de tal lesão, exurge o fato de que não existiu a efetiva comprovação do prejuízo dito suportado pela parte autora, não se justificando o acolhimento da referida pretensão.
 IV - Remessa oficial e Apelações improvidas.

Desta forma, resta demonstrado que o conteúdo normativo da sentença a ser aplicado materialmente é considerar correto o enquadramento das lâminas importadas na nomenclatura enquadrada pelo importador.

Em sede de seu recurso voluntário, colacionou, sob o título Documento. 03 - espelhos processuais, emitidos em 11/07/2017, retirados do sítio do TRF da 5a. região, cujo campo em destaque é o datado de 26/03/2013, no qual fora remetido, definitivamente, para baixa.

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 recorrera.

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 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