



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 09 / 03 / 06
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11543.004217/00-88
Recurso nº : 123.528
Acórdão nº : 202-16.280

Recorrente : INDÚSTRIA DE MÁRMORES E GRANITOS PEDRA DO FRADE
LTDA.
Recorrida : DRJ em Juiz de Fora - MG

**NORMAS PROCESSUAIS. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL.
DESISTÊNCIA DA ESFERA ADMINISTRATIVA.**

A opção do contribuinte pela via judicial, antes, durante ou após a expedição do ato administrativo que nega sua a pretensão, conduz à prévia, concomitante ou posterior abdicação do direito de defesa na esfera administrativa, mesmo porque, enquanto não houver posicionamento judicial definitivo em sentido contrário, a Administração manterá o entendimento que defende.

Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por INDÚSTRIA DE MÁRMORES E GRANITOS PEDRA DO FRADE LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, por opção pela via judicial.

Sala das Sessões, em 13 de abril de 2005.

Antonio Carlos Atulim
Presidente

Maria Cristina Roza da Costa
Relatora

CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília - DF, em 07/06/2005

Maria Carmo da Silva
Matrícula 0104851-1
Segundo Conselho de Contribuintes

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar, Antonio Zomer, Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília - DF, em 01/06/2003

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11543.004217/00-88
Recurso nº : 123.528
Acórdão nº : 202-16.280

Ana Maria *A. Silva* da Silva
Matrícula 0104851-1
Segundo Conselho de Contribuintes

Recorrente : INDÚSTRIA DE MÁRMORES E GRANITOS PEDRA DO FRADE
LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pela 3ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora - MG, referente indeferimento do pedido de restituição do saldo credor do Imposto sobre Produtos Industrializados, do período compreendido entre dezembro de 1995 e dezembro de 1998, no valor total de R\$38.859,66.

Por bem descrever os fatos reproduz-se, abaixo, parte do relatório da decisão recorrida:

Consoante o exposto no Despacho Decisório n.º 11543.004.217/00-88, exarado, à fl. 17, pela autoridade competente da Delegacia da Receita Federal em Vitória, indeferiu-se pleito da interessada. Este posicionamento teve como sustentáculo a Informação Fiscal de fls. 15/16 na qual o auditor fiscal - encarregado de proceder às verificações necessárias à análise do presente pleito - manifestou-se contrariamente à pretensão da requerente de obter o reconhecimento de créditos, decorrentes de aquisições de insumos, em face da opção da contribuinte pelo Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições - Simples, no ano-calendário de 1997, e ainda, o fato de que o período requerido estar fora do prazo abrangido pela Lei n.º 9.779, de 1999, e pela IN SRF n.º 33, de 1999.

Regularmente notificada, a requerente apresenta manifestação de inconformidade de fls. 19/23, em 14/11/2001, consignando, nos parágrafos reproduzidos a seguir os motivos que bem resumem sua argumentação:

(...).

De uma melhor análise da legislação em comento, verifica-se que os termos da decisão proferida não se aplicam ao caso presente, vez que certamente a Lei n.º 9.779/99, através de seu art. 11, somente esclarece e interpreta a norma já posta ao mundo jurídico pela Constituição Federal, portanto, os créditos já reconhecidos, inclusive pela própria decisão, podem e devem ser aproveitados mediante o procedimento da compensação, vez que é inaceitável que seja reconhecida sua existência mas negada sua recuperação (grifos originais), por força de instruções administrativas internas, contrárias à Constituição Federal. (fl. 20)

(...)

Ora se o crédito existe (grifos originais), e não há nenhuma negativa quanto a isto, haja vista a própria decisão reconhecê-lo, apenas informando que deveria ter sido estornado (grifos originais), não é aceitável pretender-se que somente a partir de uma determinada data, possa o mesmo ser compensado com qualquer imposto ou contribuição, vez que o caso discutido nos presentes autos se trata apenas de créditos acumulados do IPI que a autora detém em sua escrituração contábil (grifos originais), que devem ser aproveitados conforme permitido pela legislação vigente (grifos originais), notadamente a Constituição Federal. (fl. 20)

(...)

e



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília - DF, em 07/10/2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11543.004217/00-88
Recurso nº : 123.528
Acórdão nº : 202-16.280

ANA MARIA SILVA
Ana Maria Silva da Silva
Matrícula nº 0104854-1
Segundo Conselho de Contribuintes

Ou seja, não se trata de verificar a qualificação dos produtos quando de sua saída da empresa, mas sim de créditos que não podem acumular, na forma da Constituição Federal, podendo ser aproveitados, sem qualquer limitação temporal (grifos originais), haja vista efetivamente existirem, decorrendo da aquisição de matéria-prima, produtos intermediários e materiais de embalagem, máquinas e equipamentos com vida útil inferior a doze meses. (fl. 22)

Com relação à vedação das empresas optantes pelo SIMPLES de se aproveitarem dos créditos acumulados de IPI, por força do art. 5º da Lei n.º 9.317/96, também não procede, vez que a Constituição Federal em momento algum disse que essa ou aquela categoria de empresa não poderia se apropriar de referidos créditos, apenas dispondo em seu artigo 153, §3º, II, que o IPI é um imposto não-cumulativo, compensando-se os créditos acumulados porventura existentes. (fl. 22)

(...)

Diligência

Constatada a existência do processo nº 2000.50.01.011085-5, referentes à compensação do IPI, ajuizado pela requerente contra a União Federal, conforme extratos do Site do TRF da 2ª Região, às fls. 27/29, os presentes autos foram encaminhados à DRF de origem para prestação de esclarecimentos e a juntada de documentos a ele vinculados (fls. 30/31). No entanto, transcorridos 20 (vinte) dias do recebimento do Termo de Intimação de fl. 32 que lhe exigia informações, a interessada não as apresentou. Assim, retornaram os autos a esta DRJ, para prosseguimento da análise da manifestação de inconformidade de fls. 19/23.

Apreciando as razões postas na impugnação, o Colegiado de primeira instância proferiu decisão resumida na seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 01/12/1995 a 31/12/1995, 01/02/1996 a 31/12/1996, 01/01/1997 a 31/12/1997, 01/01/1998 a 31/12/1998

Ementa: RESSARCIMENTO DE SALDO CREDOR ESCRITURAL DE IPI - LEI N.º 9.779/1999. OPTANTES PELO SIMPLES. VEDAÇÃO. Além do direito ao ressarcimento de saldo credor do IPI decorrente da aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, aplicados na industrialização de produtos, exclusive os não-tributados, segundo previsão contida no artigo 11 da Lei n.º 9.779, de 19/01/1999, e na IN SRF n.º 33, de 04/03/1999, alcançar, exclusivamente, os insumos recebidos no estabelecimento industrial ou equiparado a partir de 1º de janeiro de 1999, existe, para a empresa optante pelo SIMPLES, a vedação à utilização ou a destinação de qualquer valor a título de incentivo fiscal, bem assim a apropriação ou a transferência de créditos relativos ao IPI, conforme disposto no art. 5º, §5º, da Lei n.º 9.317, de 05/12/1996

Assunto: Normas de Administração Tributária

Período de apuração: 01/12/1995 a 31/12/1995, 01/02/1996 a 31/12/1996, 01/01/1997 a 31/12/1997, 01/01/1998 a 31/12/1998

Ementa: JULGAMENTO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA. Descabe ao julgamento administrativo apreciar questões de ordem constitucional ou doutrinária, mas tão-somente aplicar o direito tributário positivo, desde que pautado no entendimento

e J



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília - DF, em 07/06/2003 -

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 11543.004217/00-88
Recurso nº : 123.528
Acórdão nº : 202-16.280

Ana Maria ^{OLIMPIO} ~~OLIMPIO~~ da Silva
Matrícula 0104851-1
Segundo Conselho de Contribuintes

da Secretaria da Receita Federal, e enquanto não declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Solicitação Indeferida.

Intimada a conhecer da decisão em 18/02/2003, a interessada insurreta contra seus termos, apresentou, em 17/03/2003, recurso voluntário a este E. Conselho de Contribuintes, cujas razões de dissentir constam do relatório da Resolução nº 202-00.592 produzida por esta Câmara em 02/12/2003, pela então aqui Conselheira Ana Neyle Olimpio Holanda, de fls. 72 a 79.

Referida Resolução determinou a realização de diligência para que fosse suprida a ausência, no processo, das peças principais do processo judicial que a diligência determinada pela DRJ não logrou obter.

Intimada em 30/06/2004, a recorrente atendeu, em 14/07/2004, apresentando cópia da petição inicial de ação ordinária tributária, com pedido de antecipação de tutela (fls. 101 a 124), da sentença de primeiro grau (fls. 125 a 135), dos Embargos de Declaração impetrados (fl. 140 a 144), da sentença que apreciou os Embargos de Declaração (fls. 145 a 147), do Recurso de Apelação ao Tribunal Regional federal – TRF da 2ª Região (fls. 148 a 155).

Informa, ainda, a recorrente, que não houve trânsito em julgado da decisão *a quo*, pois o processo encontra-se junto ao TRF da 2ª Região para ser julgado (fl. 156).

Juízo de admissibilidade do recurso voluntário já efetuado anteriormente.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília - DF, em 04/06/2008

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11543.004217/00-88
Recurso nº : 123.528
Acórdão nº : 202-16.280

Ana Maria Carvalho da Silva
Matrícula 0104251-1
Segundo Conselho de Contribuintes

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

Retorna os autos da diligência requerida, que foi plenamente atendida.

Informa o auditor fiscal diligenciador quais os produtos são fabricados pela recorrente, os insumos que utiliza, bem como as respectivas posições na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados, relatando o processo produtivo da recorrente.

Quanto à ação judicial impetrada, constata-se às fls.101 a 155 as requeridas peças do processo judicial, proposta em 14/12/2000, cuja petição inicial requer, dentre outros, o seguinte provimento judicial:

I – Deferir a antecipação da tutela, nos moldes do art. 273 do CPC, declarando que todos os saldos credores do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, acumulados e futuros, decorrentes de aquisição de matéria-prima, produtos intermediários, materiais de embalagem, máquinas e equipamentos (com vida útil inferior a 12 meses) aplicados na extração, beneficiamento e industrialização de mármore e granitos, inclusive de produtos isentos, imunes ou tributados à alíquota zero, que a Autora não puder compensar com o IPI devido na saída de outros produtos, devidamente corrigidos e reajustados, na forma da argumentação supra, são compensáveis com os valores vencidos e/ou vincendos com da COFINS (Contribuição Social sobre a Seguridade Social) da CSSL (Contribuição Social sobre o Lucro), do PIS (Programa de Integração Social), do IR (Imposto de Renda) e de todas as demais contribuições e tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos estritos termos do art. 1º do Decreto nº 2.138, de 29/01/97, arts. 73 e 74 da Lei nº 9.430/96 e art. 11 da Lei nº 9.779/99, entre outros dispositivos legais, ficando consignado que:

- a compensação sujeitar-se-á ao regime jurídico dos tributos lançados por homologação, de maneira que, à semelhança do que ocorre com o pagamento efetuado pelo contribuinte neste regime (consoante o § 1º do art. 150 do CTN), esta compensação não extinguirá definitivamente o crédito tributário, porquanto estará submetida à condição resolutória de ulterior homologação.

(...).

VI – Declarar incidenter tantum a inconstitucionalidade da obrigatoriedade imposta pelos artigos 4º e 5º da Instrução Normativa nº 33, de 04 de março de 1999.

(...).

Por desconhecimento da existência e do teor da ação judicial citada, a autoridade de jurisdição da recorrente, competente para apreciar o pedido, bem como a autoridade julgadora a quo, adentraram ao mérito do pedido administrativo de ressarcimento do IPI, negando seu deferimento.

Tendo em vista a ação judicial trazida aos autos ter a mesma causa de pedir do presente processo – reconhecimento e efetivação do ressarcimento do Imposto sobre Produtos Industrializados constante da escrita fiscal da recorrente em 31/12/1998, fato este omitido e negado conhecimento às autoridades citadas (não informada no pedido de ressarcimento protocolizado em 19/12/2000 e pelo não atendimento da intimação efetuada – fls. 32 a 34, após a

CR



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília - DF, em 09/10/2005

2º CC-MF
Fl.

Ana Maria ^{AUSBY} ~~Carvalho~~ da Silva
Matrícula 0104851-1
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11543.004217/00-88
Recurso nº : 123.528
Acórdão nº : 202-16.280

apresentação da regular impugnação ao indeferimento primário), torna duplamente inaplicável o disposto no artigo 60 do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, relativo ao saneamento de irregularidade constatada nos atos praticados. Primeiro, porque não resultaram em prejuízo para o sujeito passivo e segundo, porque se assim fosse, este lhe teria dado causa em razão da omissão quanto à existência e aos termos da ação judicial intentada, mesmo após intimado para fazê-lo.

Referida irregularidade poderia ser alegada quanto ao fato de haver a autoridade concedente e a autoridade julgadora apreciado o mérito, uma vez, consoante se depreende da parte do Parecer PGFN a seguir transcrito, o fato de a recorrente haver optado pela busca da proteção jurisdicional, o que enseja o não conhecimento da matéria na via administrativa em razão da opção pela via judicial:

Referido Parecer PGFN nº 1.159, de 1999, da lavra do ilustre Procurador representante da PGFN junto aos Conselhos de Contribuintes, Dr. Rodrigo Pereira de Mello, aprovado pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional e submetido à apreciação do Sr. Ministro de Estado da Fazenda e cujos itens 29 a 34 assim esclarece:

29. Antes de prosseguir, cumpre esclarecer que o Conselho de Contribuintes, ao contrário do aventado na consulta, não tem entendimento diverso àquele que levou ao disposto no ADN n. 3/96. Conforme verifica-se, dentre inúmeros outros, dos acórdãos n. 02-02.098, de 13.12.98, 01-02.127, de 17.3.97, e 03-03.029, de 12.4.99, todos da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), e 101-92.102, de 2.6.98, 101-92.190, de 15.7.98, 103-18.091, de 14.11.96, e 108.03.984, estes do Primeiro Conselho de Contribuintes, há firme entendimento no sentido da renúncia à discussão na esfera administrativa quando há anterior, concomitante ou superveniente argüição da mesma matéria junto ao Poder Judiciário. O que ocorreu algumas vezes, e excepcionalmente ainda ocorre, é que há conselheiros – e, quiçá, certas Câmaras em certas composições – que assim não entendem, especialmente quando a ação judicial é anterior ao lançamento: alegam, aqui, que ninguém pode renunciar àquilo que ainda não existe. Nestes casos – isolados e cada vez mais excepcionais, repita-se – a PGFN, forte nos precedentes da CSRF acima referidos, vem sistematicamente levando a questão àquela superior instância, postulando e obtendo sua reforma neste particular.

30. Voltando ao tema do procedimento a adotar nos casos enunciados no item 28, preliminarmente anotamos que não nos parece existir qualquer distinção entre a ocorrência destas situações antes ou após o trânsito em julgado da decisão judicial menos favorável ao contribuinte, pois sendo a decisão administrativa imediatamente executável e mandatória à administração (art. 42, inciso II, do Decreto n. 70.235/72) – enquanto a decisão judicial será apenas declaratória dos interesses da Fazenda Nacional –, a situação de impasse se instalará qualquer que seja a posição processual do trâmite judicial.

31. No mérito, verifica-se que muitas destas situações são evitadas quando os agentes da administração tributária, conforme é da sua incumbência, diligenciam nos atos preparatórios do lançamento para verificar a existência de ação judicial proposta pelo contribuinte naquela matéria, ou ainda, preocupam-se em rapidamente informar aos órgãos julgadores (de primeira ou de segunda instância) acerca do mesmo fato quando identificado no curso de tramitação do processo administrativo. O mesmo se diga com a boa-fé processual que deve presidir as atitudes do contribuinte, pois que ele – mais que qualquer agente da administração – estaria em condições de informar no processo administrativo sobre a existência de ação judicial e igualmente informar no processo

E



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11543.004217/00-88
Recurso nº : 123.528
Acórdão nº : 202-16.280

CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília - DF, em 07/10/2005

Ana Maria Carvalho da Silva
Matricula 0104851-1
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

judicial acerca de eventual decisão na instância administrativa: no primeiro caso, o órgão administrativo deixaria de apreciar o litígio na matéria idêntica àquela deduzida em juízo; no segundo caso, provavelmente o Poder Judiciário deixaria de enfrentar os temas já resolvidos pró-contribuinte na instância administrativa, até mesmo por superveniente carência de interesse da União; em qualquer hipótese, estaria evitado o conflito entre as jurisdições.

32. Naquelas ocorrências onde estas cautelas não são possíveis ou não atingem os efeitos almejados, temos que analisar o tema sobre duas óticas diversas: o primeiro, da superioridade do pronunciamento do Poder Judiciário; o segundo, da revisibilidade da decisão administrativa e dos procedimentos à realização deste intento.

*33. Não há qualquer dúvida acerca da superioridade do pronunciamento do Poder Judiciário em relação àquele que possa advir de órgãos administrativos. Fosse insuficiente perceber a óbvia validade dessa assertiva em nosso modelo constitucional, assentada na unicidade jurisdicional, basta verificar que as decisões administrativas são sempre submissíveis ao crivo de legalidade do *judicium*, não sendo o reverso verdadeiro (melhor dizendo, o reverso não é sequer possível!!!). É por esse motivo que havendo tramitação de feito judiciário concomitante à de processo administrativo fiscal, considera-se renunciado pelo contribuinte o direito a prosseguir na contenda administrativa. É também por este motivo que a administração não pode deixar de dar cumprimento a decisão judiciária mais favorável que outra proferida no âmbito administrativo.*

*34. Ora, caracterizada a prevalência da decisão judicial sobre a administrativa em matéria de legalidade, tem-se de verificar as possibilidades de revisão da decisão definitiva proferida pelo Conselho de Contribuintes quando, nesta específica hipótese, for menos favorável à Fazenda Nacional. A possibilidade da revisão existe, conforme comentado nos itens 3/10 supra, e sendo definitiva a decisão do Conselho de Contribuintes, nos termos do art. 42 do Decreto n. 70.235/72 – pois se não for devem ser utilizados os competentes instrumentos recursais (recurso especial e embargos de declaração, este inclusive pelas autoridades julgadora de primeira instância e executora do acórdão) – resta apenas a cassação da decisão pelo Sr. Ministro da Fazenda, que pode ser total ou parcial, mas sempre vinculada apenas à parte confrontadora com o Poder Judiciário. Neste quadro, o exercício excepcional desta prerrogativa estaria assentado nas hipóteses de inequívoca ilegalidade (quando houver o confronto de posições *tout court*) ou abuso de poder (quando deliberadamente ignorada a submissão do tema ao crivo do Poder Judiciário), conforme o caso.*

Ou seja, por não caber decidir de modo diverso ao proferido pelo Poder Judiciário, não pode o julgador administrativo conhecer da impugnação ou do recurso cujo mérito verse exclusivamente sobre matérias *sub judice*, sem que, no entanto, o fato de não conhecer da impugnação, importe em não-reconhecimento da decisão judicial.

Segundo discorre Eupídio Donizetti Nunes, acerca do Direito Processual Civil¹, o fato e os fundamentos jurídicos do pedido, constante do inciso III do artigo 282 do Código de Processo Civil – CPC, ou seja, a *causa petendi*, é o nexó que existe entre ela e o efeito jurídico

e ↓

¹ NUNES. Eupídio DONIZETTI. Curso Didático de Direito Processual Civil. 5ªed. Belo Horizonte: Del Rey. 2004. p. 202.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília - DF, em 07/06/2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11543.004217/00-88
Recurso nº : 123.528
Acórdão nº : 202-16.280

Ana Maria *Carvalho* da Silva
Matrícula 0104851-1
Segundo Conselho de Contribuintes

afirmado (o pedido), ou, dizendo de outra forma, afirma o autor, é “a razão por que ao fato narrado se deve atribuir esse efeito.”

Aduz, também, que não é indispensável a especificação da norma jurídica. Que a causa de pedir subdivide-se em causa remota, que relaciona *fato* e causa próxima, relacionada com as *conseqüências jurídicas* desse fato.

Complementa, afirmando que o pedido – inciso IV do artigo 282 do CPC, é a conclusão da exposição dos fatos e dos fundamentos jurídicos; estes são premissas do silogismo que tem no pedido a sua conclusão lógica.

Alega que o objeto do pedido desdobra-se em objeto imediato, que é a providência jurisdicional solicitada, e objeto mediato, que constitui o bem jurídico pretendido.

Verifica-se que o teor dos fundamentos jurídicos expostos na impugnação, fls. 132 a 170 que a recorrente acopla ao recurso voluntário são, fundamentalmente, os mesmos da ação impetrada e anexada aos autos às fls. 101 a 124.

Quanto ao fato de se tratar de mesma matéria, é consabido que somente a matéria, o objeto do pedido é possível de ser o mesmo. O pedido em si, aquilo que se pretende seja veiculado pela decisão tem, nas duas esferas, o *mesmo objeto mediato* que é o *bem jurídico pretendido*: o ressarcimento do saldo credor do IPI acumulado na escrita fiscal até 31/12/1998, afastando a limitação imposta pelos artigos 4º e 5º da Instrução Normativa SRF nº 33, de 04/03/1999.

O objeto imediato do pedido que é a ordem judicial impeditiva da auto executividade dos atos administrativos não corresponderá jamais ao objeto imediato do pedido manifestado na esfera administrativa que é o efetivo ressarcimento da exação.

O trecho acima reproduzido da análise empreendida pelo Procurador da Fazenda nacional quando afirma que “há firme entendimento no sentido da renúncia à discussão na esfera administrativa quando há anterior, concomitante ou superveniente arguição da mesma matéria junto ao Poder Judiciário. O que ocorreu algumas vezes, e excepcionalmente ainda ocorre, é que há conselheiros – e, quiçá, certas Câmaras em certas composições – que assim não entendem, especialmente quando a ação judicial é anterior ao lançamento: alegam, aqui, que ninguém pode renunciar àquilo que ainda não existe.” esclarece bem o que a jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes vem pacificando quanto a essa questão.

Também merece repetição, com a finalidade de dar clareza solar ao entendimento aqui esposado, o subitem 31 acima transcrito:

O mesmo se diga com a boa-fé processual que deve presidir as atitudes do contribuinte, pois que ele – mais que qualquer agente da administração – estaria em condições de informar no processo administrativo sobre a existência de ação judicial e igualmente informar no processo judicial acerca de eventual decisão na instância administrativa: no primeiro caso, o órgão administrativo deixaria de apreciar o litígio na matéria idêntica àquela deduzida em juízo; no segundo caso, provavelmente o Poder Judiciário deixaria de enfrentar os temas já resolvidos pró-contribuinte na instância administrativa, até mesmo por superveniente carência de interesse da União; em qualquer hipótese, estaria evitado o conflito entre as jurisdições.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília - DF, em 07/06/2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11543.004217/00-88
Recurso nº : 123.528
Acórdão nº : 202-16.280

Ana Maria Carvalho da Silva
Matrícula 0104851-1
Segundo Conselho de Contribuintes

Por conseguinte, forçosa é a conclusão de que a opção do contribuinte pela via judicial, antes, durante ou após a prática do ato administrativo que nega a pretensão da recorrente, conduz à prévia, concomitante ou posterior abdicação do direito de defesa na esfera administrativa, mesmo porque, enquanto não houver posicionamento judicial definitivo em sentido contrário, a Administração manterá o entendimento que defende.

Dessarte, à luz da Teoria Geral do Processo e da unicidade da Jurisdição vigente no Sistema Jurídico Brasileiro, a adoção de procedimento inequívoco por parte do administrado que por sua natureza conduza à impossibilidade jurídica de o contencioso administrativo prosperar, tal como se dá quando este exerce a faculdade constitucionalmente garantida de recorrer ao Poder Judiciário contra ato administrativo legal praticado por autoridade administrativa competente, estanca a apreciação na via administrativa dos recursos administrativos.

Através do ato administrativo de negativa do ressarcimento, a Administração já terá posicionado sua pretensão junto ao universo patrimonial do contribuinte. Descabe a esta mesma Administração apreciar e revisar tal ato quando o mesmo, por livre opção da parte contrária, estiver sob o manto da apreciação judicial.

Não há falar em inobservância do disposto no inciso LV do art. 5º da Constituição Federal no que é pertinente ao processo administrativo.

Consoante Neder e López² é usual o contribuinte exigir das autoridades julgadoras administrativas o conhecimento de questões submetidas antes à apreciação do Poder Judiciário, sob alegação de que somente nos casos de impetração de mandado de segurança, ação de repetição de indébito ou de ação anulatória de ato declaratório da dívida é que aplica-se o parágrafo único do artigo 38 da Lei nº 6.830/80, o qual determina que o contribuinte renuncie ao recurso administrativo ao propor tais ações, não alcançando a ação declaratória.

Apesar de a Lei nº 6.830/80 ser, basicamente, a lei que trata dos procedimentos relativos às execuções fiscais, a ressalva posta no supracitado parágrafo único, ao ater-se expressamente aos recursos administrativos, reporta-se àqueles cabíveis ao processo administrativo fiscal, uma vez que inscrita a dívida ativa, sua discussão restringe-se ao processo judicial.

Esse entendimento tem respaldo nas lições proferidas por Dinamarco, Cintra e Grinover³, quando asseveram o caráter substitutivo exercido pelo Estado-Juiz na pacificação de conflitos. Aduzem que:

Exercendo a jurisdição, o Estado substitui, com uma atividade sua, as atividades daqueles que estão envolvidos no conflito trazido à apreciação. Não cumpre a nenhuma das partes interessadas dizer definitivamente se a razão está com ela própria ou com a outra; nem pode, senão excepcionalmente, quem tem uma pretensão invadir a esfera jurídica alheia para satisfazer-se. A única atividade admitida pela lei quando surge o conflito é, como vimos, a do Estado que substitui a das partes.

² NEDER. Marcos Vinícius. LÓPEZ. Maria Teresa Martínez. Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado. 2ª ed. São Paulo: Dialética. 2004. p. 207.

³ CINTRA. Antonio Carlos de Araújo. GRINOVER. Ada Pellegrini. DINAMARCO. Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. São Paulo: Malheiros. 01-2002. p. 132 a 137.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília - DF, em 07/06/2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11543.004217/00-88
Recurso nº : 123.528
Acórdão nº : 202-16.280

M/S. Jr.
Ana Maria Carvalho da Silva
Matrícula 0104851-1
Segundo Conselho de Contribuintes

Esclareça-se, ainda, que, quando a Administração Pública pratica ato que lhe compete, é o próprio Estado que realiza uma atividade relativa a uma relação jurídica de que é parte enquanto executora das atividades pertinentes a uma das esferas de Poder da República, ou seja, o Poder Executivo, havendo, portanto, o caráter substitutivo, uma vez que ele é exercido por outro Poder da República – o Poder Judiciário e eles não se confundem em suas competências constitucionais.

Não compete ao julgador administrativo negar vigência e eficácia a lei ou ato administrativo regularmente editado. Tal função é privativa do poder judiciário, a exemplo dos tantos julgados referenciados pela recorrente.

Assim ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁴:

O controle judicial constitui, juntamente como princípio da legalidade, um dos fundamentos em que repousa o Estado de Direito. De nada adiantaria sujeitar-se a Administração Pública à lei se seus atos não pudessem ser controlados por um órgão dotado de garantias de imparcialidade que permitam apreciar e invalidar os atos ilícitos por ela praticados.

O direito brasileiro adotou o sistema de jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder Judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada. (grifo do original).

No meu entender, não compete ao julgador administrativo apreciar legalidade ou constitucionalidade de norma regularmente editada. Compete-lhe, no presente caso, exercer um mínimo juízo de valor para verificar a conformidade do pedido à tipicidade à luz das normas vigentes e eficazes, não excluídas do ordenamento jurídico, salvo se se tratar de entendimento pacificado no âmbito do Judiciário, observando, dentre outros, o princípio da economia processual. Ao decidirem com base em precedentes judiciais, os julgadores administrativos estão se louvando em fonte de direito ao alcance de qualquer autoridade instada a interpretar e aplicar a lei a casos concretos. Não estão estendendo decisão judicial, mas outorgando um provimento específico, inspirado naquela.

Está toda a argumentação posta no recurso voluntário no sentido de ignorar a ação proposta em Juízo e combater a negativa da autoridade competente, bem como o indeferimento da autoridade julgadora *a quo* dos fundamentos e pedido posto na impugnação, os quais por sua vez, se constituem nos fundamentos da ação judicial, com já exposto.

Esclareça-se que tais argumentos giram em torno do reconhecimento do direito ao ressarcimento do saldo credor do IPI acumulado na escrita fiscal até 31/12/1998 e sua utilização para compensar outros tributos, uma vez que o direito à compensação deve, obrigatoriamente, ser precedido do reconhecimento da existência líquida e certa do pretendido crédito.

Tal matéria carece, ainda, de jurisprudência judicial remansosa, competindo ao julgador administrativo abster-se de se manifestar sobre matéria adstrita à esfera de competência do Judiciário.

⁴ DI PIETRO. Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 15ª ed. São Paulo: Atlas. 2003. p. 616 e 617.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília - DF, em 07/04/2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11543.004217/00-88
Recurso nº : 123.528
Acórdão nº : 202-16.280

Ass. Maria Carvalho da Silva
Metrícula 0104851-1
Segundo Conselho de Contribuintes

Por todo o exposto, voto no sentido de não conhecer do recurso por opção pela via judicial.

Sala das Sessões, em 13 de abril de 2005.

Maria Cristina Roza da Costa
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA