



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

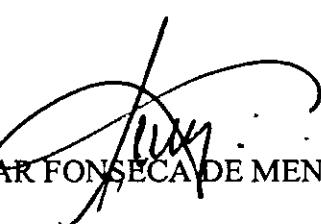
Processo nº : 13153.000162/2001-35
Recurso nº : 133.619
Acórdão nº : 301-32.647
Sessão de : 23 de março de 2006
Recorrente : MADEIRAS BOM SUCESSO LTDA.
Recorrida : DRJ/CAMPO GRANDE/MS

OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL - RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA - Tendo o contribuinte optado pela discussão da matéria perante o Poder Judiciário, há renúncia às instâncias administrativas não mais cabendo, nestas esferas, a discussão da matéria de mérito, debatida no âmbito da ação judicial.
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


VALMAR FONSECA DE MENEZES
Relator

Formalizado em: **28 ABR 2006**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Luiz Roberto Domingo, Atalina Rodrigues Alves, Susy Gomes Hoffmann, Irene Souza da Trindade Torres, Carlos Henrique Klaser Filho e Luis Carlos Maia Cerqueira (Suplente). Ausente o Conselheiro José Luiz Novo Rossari.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir.

“Madeiras Bom Sucesso Ltda., acima qualificada, efetuou pedido de restituição de tributos no valor de R\$ 12.350,72, conforme requerimento à f. 01. Solicitou a compensação de tal crédito com débitos de COFINS dos períodos de apuração fevereiro e março do ano de 1997 (pedido à f. 02). Anexou aos pedidos, cópias de procuraçāo (f. 03), expediente relativo à apresentação de cópia de parte de petição inicial relativa ao processo n. 96.0004517-8 (Vara Federal de Cuiabá) e de outros documentos relativos a essa mesma ação judicial (f. 04), bem como tais cópias que estavam anexas a esse expediente(f. 05 a 23). Constam ainda dos autos, cópias de DARF’s de recolhimento (f. 26), de alterações de contratos sociais (f. 26 a 36), do cartão CNPJ (f. 37) e de documentos pessoais do sócio signatário dos pedidos (f. 38).

2. Tendo em vista o crédito ser decorrente de ação judicial, os presentes autos foram remetidos à SASAR da DRF/Cuiabá para o acompanhamento processual (f. 44).

3. Houve o retorno dos autos à SAORT em 13 de outubro de 2003, após a conclusão de que a tutela antecipada havia sido cassada e que a ação judicial estava pendente de confirmação, não surtindo efeito contra a Fazenda Pública (f. 52).

4. Em 5 de dezembro de 2003, a interessada protocolou expediente junto à ARF/Sinop/MT, informando que, conforme lhe assegurava a “decisão judicial que integra o processo em epígrafe, efetuou compensação dos débitos abaixo discriminados com o crédito oriundo da respectiva restituição ali reconhecida” (sic). Juntou demonstrativo de débitos compensados (f. 55).

5. A compensação não foi homologada, conforme Parecer DRF/CBA/SAORT n. 73/2004 e respectivo Despacho Decisório (f. 64 a 66), sob o fundamento de que, cassada a tutela antecipada e não tendo ainda transitado em julgada a decisão, é vedada a restituição e a compensação, de acordo com o disposto no art. 37 da IN SRF n. 210/2001, alterado pela IN SRF nº 323/2003.

6. Não consta nos autos o Aviso de Recebimento da correspondência relativa à intimação do contribuinte do Parecer e Despacho Decisório.

7. Em 11 de maio de 2004, foi protocolada a manifestação de inconformidade acostada às f. 72 a 77, na qual a interessada aduz, em síntese, que:

7.1 – ajuizou demanda buscando a devolução de valores de FINSOCIAL pagos indevidamente;

7.2 – a liminar foi concedida em 16 de dezembro de 1996;

7.3 – de posse do mandamento judicial, procedeu aos cálculos dos valores a que tinha direito;

7.4 – a sentença proferida em 7 de dezembro de 1999 confirmou a liminar, concedendo ao contribuinte o direito de creditar-se do valor pago indevidamente a título de FINSOCIAL, atualizado pelos índices ali determinados;

7.5 – a Fazenda Pública recorreu dessa decisão, encontrando-se o processo pendente de julgamento no TRF da 1ª Região;

7.6 – o E. Supremo Tribunal Federal já declarou a constitucionalidade da majoração de alíquotas do FINSOCIAL, bem como o direito dos contribuintes serem resarcidos desse pagamento indevido, não havendo como a decisão do TRF contrariar as decisões já exaradas no processo;

7.7 – a determinação legal (Lei Complementar n. 104/2001 que alterou dispositivos do CTN) de que só pode haver compensação após o trânsito em julgado da decisão entrou em vigor em janeiro de 2001 e que, dessa forma, nada impedia a contribuinte de proceder à compensação com base em liminares ou outras decisões judiciais mesmo que não transitadas em julgado;

7.8 – não há porque não se homologar a compensação, uma vez respaldada em decisões judiciais favoráveis à contribuinte emitidas em 1996 e 1997;

7.9 – não houve dolo ou má-fé, uma vez que as compensações realizadas estavam respaldadas em decisões judiciais proferidas anteriormente ao ano de 2001 e que, portanto, não se sujeitavam aos limites do art. 37 da Lei Complementar n. 104/2001 e IN SRF n. 210/2001.

8. Ao final, requer sejam homologadas as compensações realizadas.”

A Delegacia de Julgamento proferiu decisão, indeferindo a solicitação, à fl. 87.

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, conforme petição de fl. 101, inclusive repisando argumentos.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Valmar Fonsêca de Menezes, Relator

Verifica-se, de forma preliminar, conforme documentação nos autos, que o contribuinte ingressou com ação judicial contra a Fazenda Nacional, ocorrendo idêntico objeto entre a matéria contida no processo judicial e aquela contida nas peças recursais.

Tal conclusão advém da análise dos documentos de fls. 01 – pedido de restituição – onde a própria empresa cita que os seus créditos decorrem de ação judicial, bem como da petição em Ação Ordinária de fls. 06 e 09, e da decisão judicial de fl. 16, 19. Observe-se, também, a planilha de valores restituíveis submetida ao Poder Judiciário, à fl. 22. Por outro lado, como consta dos autos, às fls. 64 e 89, o Poder Judiciário ainda não solucionou definitivamente a lide entre a empresa e a União.

Assim, uma vez que a matéria de mérito encontra-se submetida à tutela do Poder Judiciário, entendo que o processo administrativo, nesses casos, perde sua função, vez que nosso sistema jurídico não comporta que uma mesma questão seja discutida, simultaneamente, na via administrativa e na via judicial, pois o monopólio da função jurisdicional do Estado é exercido pelo Poder Judiciário.

Bernardo Ribeiro Moraes, em seu *Compêndio de Direito Tributário* (Forense, 1987), leciona que:

“d) escolhida a via judicial, para a obtenção da decisão jurisdicional do Estado, o contribuinte fica sem direito à via administrativa. A propositura da ação judicial implica na renúncia da instância administrativa por parte do contribuinte litigante. Não tem sentido procurar-se decidir algo que já está sob tutela do Poder Judiciário (impera, aqui, o princípio da economia conjugado com a idéia da absoluta ineficácia da decisão). Por outro lado, diante do ingresso do contribuinte em Juízo, para discutir seu débito, a administração, sem apreciar as razões do contribuinte, deverá concluir o processo, indo até a inscrição da dívida e sua cobrança.”

E Alberto Xavier, no seu “Do Lançamento - Teoria Geral do Ato do Procedimento e do Processo Tributário”, Forense, 1997, ensina:

Processo nº : 13153.000162/2001-35
Acórdão nº : 301-32.647

“Nada impede que, na pendência de processo judicial, o particular apresente impugnação administrativa ou que, na pendência de impugnação administrativa, o particular aceda ao poder Judiciário.

O que o direito brasileiro veda é o exercício cumulativo administrativos e jurisdicionais de impugnação: como a opção por uns ou por outros não é excludente, a impugnação administrativa pode ser prévia ou posterior ao processo judicial, mas não pode ser simultânea.”

Portanto, como a matéria submetida à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito da incidência tributária em litígio, sua exigibilidade fica adstrita à decisão definitiva no processo judicial.

Sobre este assunto, dispõe o Ato Declaratório Normativo COSIT 03, de 14 de fevereiro de 1996:

“.....

.....

.....

a) a propositura pelo contribuinte, de ação judicial, por qualquer modalidade processual- antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa em renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.

.....

.....

.....

no caso da letra “a”, a autoridade dirigente do órgão onde se encontra o processo não conecerá de eventual petição o contribuinte, proferindo decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida, se for o caso, encaminhando o processo para cobrança do débito, ressalvada a eventual aplicação do disposto no artigo 149 do CTN;

.....

.....

.....

Processo nº : 13153.000162/2001-35
Acórdão nº : 301-32.647

é irrelevante, na espécie, que o processo tenha sido extinto, no Judiciário, sem julgamento do mérito (art. 267 do CPC).

.....

.....

.....”

Ressalte-se que o dispositivo transcrito acima considera irrelevante que o processo tenha sido extinto sem julgamento do mérito, para fins da declaração de definitividade da exigência discutida. Desta forma, não traz nenhuma influência, na aplicação deste dispositivo, a verificação da situação atual do feito junto ao Poder Judiciário.

A propósito, cabe transcrever excertos do Parecer MF/SRF/COSIT/GAB no. 27, de 13 de fevereiro de 1997, aprovado pelo sr. Coordenador Geral do Sistema de Tributário, cujo teor conclusivo coincide com o Ato Declaratório citado, conforme segue, in verbis:

“.....

.....

.....

Compete, ainda, o exame do seguinte aspecto: optando o contribuinte pela esfera judicial e, nessa, tendo se decidido pela extinção do processo sem julgamento de mérito, retorna-se-ia ao julgamento administrativo da lide? Entendo que não. A renúncia às instâncias administrativas, configurada na opção pela via judicial, é definitiva, insusceptível de retratação. Até porque, embora anormal, conforme assinala a doutrina (em contraposição à forma normal de término dos processos: com julgamento do mérito), é uma das duas formas possíveis de extinção do processo, colocadas lado a lado no Código do Processo Civil, respectivamente nos seus artigos 267 e 269.

13.1 – “O ato do juiz, decretando a extinção do processo, sem o julgamento do mérito, tem o caráter de sentença – sentença terminativa – e é impugnável por via de apelação (Código cit. Art. 513)” (MOACYR AMARAL SANTOS, “Primeiras Linhas de Direito Processual Civil”, 2º Vol., ed. 1977, no. 382). E, conforme previsto no art. 268 do mesmo Código, em determinadas circunstâncias, “a extinção do processo não obsta a que o autor intente de novo a ação”.

13.2 – As hipóteses que determinam a extinção do processo, sem julgamento do mérito, previstas nas alíneas do art. 267, do CCPC,

Processo nº : 13153.000162/2001-35
Acórdão nº : 301-32.647

constituem, na verdade, questões preliminares que, se verificadas, impedem o exame do mérito. Situação similar é igualmente prevista no art. 28 do Decreto 70.235/72 (“Na decisão em que for julgada questão preliminar, será também julgado o mérito, salvo quando incompatíveis...”).

13.3 – É ônus do contribuinte, portanto, ter propiciado a ocorrência de extinção do processo na forma do art. 267 do CPC, e também neste caso, por conseguinte, é irreversível a renúncia à esfera administrativa, materializada pela escolha do caminho judicial.

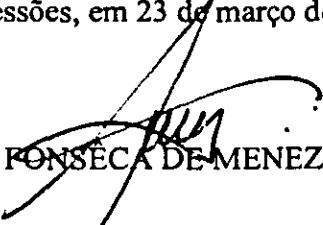
.....

.....

.....” (grifos do original)

Pelo exposto, voto no sentido de não conhecer da matéria recursal, por submetida à apreciação do Poder Judiciário.

Sala das Sessões, em 23 de março de 2006


VALMAR FONSECA DE MENEZES - Relator